أثر نظرية عمل الأمير في حفظ التوازن المالي لعقد الفيديك (دراسة تحليلية وتطبيقية)

د.حمدي سليمان القبيلات

د.ابراهيم كامل الشوابكة*

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٠٩/٢/٢٨ تاريخ القبول: ٢٠٠٩/٤/٢٣

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوعا ذا أهمية في التطبيق العملي وبذات الوقت يحظى باهتمام قطاع كبيـــر من الأشخاص المتعاقدين مع الإدارة ألا وهو أثر نظرية عمل الأمير في حفظ التوازن المالي لعقد الفيديك – دراسة تحليلية وتطبيقية وقد تم بحث هذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث تم التطرق لماهية نظرية عمـــل الأمير في التمهيدي منها في حين تم بحث تطبيقات نظرية عمل الأمير في عقد الفيديك في الأول منها، أما البحث الثاني فخصص لمناقشة فض المنازعات المتعلقة بعمل الأمير في عقد الفيديك. وقد خلصت الدراسة إلى أن صياغة عقد الفيديك غلب عليها الطابع الفني الهندسي على حساب القانوني إضافة إلى الخلط بـــين عدد من المفاهيم القانونية ذات الصلة بنظرية عمل الأمير مما استدعى طرح عدد من التوصيات في نهايـــة الدراسة لوضع عقد الفيديك في قالبه القانوني فيما يتعلق بمعالجـــة آثار نظرية عمـــل الأمير.

الكلمات الدالة: نظرية عمل الأمير، حفظ التوازن المالي، عقد الفيديك.

Abstract

The Efect of "Prince Act Theory"
in Maintaining The Financial Balance in The FEDIC Contract (Analytical and Applied Study).

This research tackles an important practical issue and, at the same time, gains the attention of contractors with the public administration, i.e. exploring the effect of the Prince Act Theory in maintaining the financial balance in the FEDIC Contract- an analytical and applied study.

The research is divided into three chapters. The first gives an introduction to the concept of the Prince Act Theory, and the second focuseds on the application of the Prince Act Theory to FEDIC contract. The third chapter is dedicated to settlement of disputes that arise from applying the Prince Act Theory to FEDIC contract.

The research has concluded that the technical aspect overweighed the legal aspect in drafting the FEDIC contract. Furthermore, it was noticed that there was a confusion in using several legal concepts that relate to the Prince Act Theory. Based on these conclusions, some recommendations were adopted to put the FEDIC contract in its correct legal frame in relation to the effect of the Prince Act Theory.

Key Words: Prince Act Theory, Maintaining The Financial Balance, FEDIC Contract.

* كلية الحقوق، جامعة الإسراء، جامعة اليرموك.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

المقدمة

تبرم الإدارة العامة عقودا تنزل فيها منزلة الأفراد تخضع لأحكام القانون الخاص (Contrasde droite prive de ladministration)، ويختص القضاء العادي في نظر منازعاتها، كما تبرم الإدارة العامة عقودا أخرى لتسيير المرافق العامة وتنظيمها تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص يطلق عليها ما يعرف بالعقود الإدارية (Contras de administratifs) تخضع لأحكام القانون العام ويختص القضاء الإداري بالنظر في منازعاتها.

ولقد أعطيت الإدارة العامة في العقود الإدارية بموجب هذه الشروط الاستثنائية سلطات واسعة واستثنائية، كحقها في تعديل بعض شروط العقد عند التنفيذ خلافا للقاعدة الفقهية "العقد شريعة المتعاقدين"، وحتى لا يحجم الأشخاص الطبيعيون والمعنويون عن التعاقد مع الإدارة بسبب ما قد يتعرضون له من زيادة في الأعباء المالية في ضوء تلك السلطات الواسعة والخطيرة، فلقد أقر القضاء الإداري نظريات ثلاث للمحافظة على التوازن المالي للعقد بما يضمن حماية المتعاقدين مع الإدارة، ومن هذه النظريات" نظرية عمل الأمير "والتي عرفها الفقه والقضاء الإداريان بأنها "كل تصرف أو إجراء يصدر من السلطات العامة في الدولة، ويؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته العقدية" [1]، فالقضاء مستقر على أن أي إجراء من هذا النوع إنما يرتب تعويضا كاملا للمتعاقد عما أصابه من ضرر أو فاته من كسب.

ومن أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة بشكل كبير عقود الأشغال العامة والتي يلتزم فيه المتعاقد بالقيام بأعمال البناء والترميم والصيانة لعقار لحساب الشخص المعنوي العام ولمصلحته تحقيقا للصالح العام وبمقابل يتفق عليه.

ولما كان التعاقد مع الإدارة العامة مفتوحا للأجانب والوطنيين ضمن حدود وشروط معينة، فإن السعي – وحال العقود الإدارية كما ذكرنا سابقا وتضمنها شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص – قد بدأ حثيثا للبحث عن أساليب ووسائل لحماية الأطراف المتعاقدين مع الإدارات العامة، ولعل من أبرز هذه الأساليب صياغة عقود نموذجية موحدة من قبل هيئات دولية متخصصة، ومنها عقد الفيديك والذي تمت صياغته من قبل الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشارين (F.I.D.I.C) وينصب أساسا على الاشغال العامة.

وحيث أن نظام الفيديك يستبعد القضاء الوطني لتسوية منازعات عقود الأشغال العامة الدولية، فلا يخضع بموجبه الأطراف للمحاكم القضائية التابعة لأي دولة من الدول المتعاقدة، إضافة إلى عدم جواز التمسك في مواجهة الخضوع لهذا النظام بحجج تتعلق بالسيادة أو الحصانة القضائية، مما يثير

(١) الجبوري، محمود خلف ، العقود الادارية، دار الثقافة عمان، ١٩٩٨، ص ١٧٧.

تساؤلا مشروعا، هل ما إن ما استقر عليه القضاء الإداري المقارن من أعمال لنظرية عمل الأميـر وجد طريقه في نصوص هذا العقد، مبدأ وأثاراً؟

وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث وعلى النحو التالي:

المبحث التمهيدي : ماهية نظرية عمل الامير.

المبحـــث الأول : تطبيقات نظرية عمل الأمير في عقد الفيديك.

المبحـــث الثاني : فض المنازعات المتعلقة بعمل الأمير في عقد الفيديك.

المبحث التمهيدي

ماهية نظرية عمل الأمير

إن الحديث عن أثر نظرية عمل الأمير في حفظ التوازن المالي لعقد الفيديك يتطلب منا ابتداء أن نعرض بإيجاز لماهية نظرية عمل الأمير وهو ما سنناقشه في هذا المبحث في مطلبين نخصص أولهمها لمفهوم النظرية ومبرراتها، في حين نتطرق في الثاني منهما لشروط النظرية واثاره.

المطلب الأول

مفهوم نظرية عمل الأمير ومبرراتها

تعد نظرية عمل الأمير من النظريات التي ابتدعها القضاء الإداري عموما ومجلـس الدولـة الفرنسي على وجه الخصوص لحفظ التوازن المالي في العقود الإدارية ، ذلك أن العدالة والمنطـق تقتضي أن يحاط المتعاقد مع الإدارة بضمانات إضافية غير تلك الموجودة في عقود القانون الخاص، لمواجهة ما تملكه الإدارة المتعاقدة من سلطات استثنائية في العقود الإدارية غير مألوفة فـي عقـود القانون الخاص. وفي هذا المطلب سنبحث في مفهوم النظرية في فرع أول ثم نناقش مبرراتها فـي فرع ثان.

الفرع الأول

مفهوم نظرية عمل الأمير

ينظر للعقود الإدارية عموما بأنها تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين ما يطمح للحصول عليه من مزايا على اعتبار أن نصوص العقد الإداري تؤلف في مجموعها كلا من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، فإذا نتج عن تعـديل التزامـات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية فإنه ليس من العدل في شيء ولا من المصلحة العامة أن يتحمل وحده تلك الأعباء، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد تأسيسا على أن هذا العقد ينظر إليه وحدة واحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد، وإذا كان من المسلم به أن

للإدارة الحق في التعديل تحقيقا للمصلحة العامة، فان العدالة تأبى حرمان المتعاقد من حقه المشروع في الفائدة أو الربح الذي قدره عند إبرام العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فانه إذا قام في الاعتبار أنه من الأمور المسلمة أن المتعاقد مع الإدارة يحقق مصلحته الخاصة مقابل أن تحقق الإدارة المصلحة العامة، فإنه لا يكون للمتعاقد وجه للشكوى – في حالة التعديل – إذا عوضته الإدارة بما يتناسب مع ما كان قدره لنفسه من ربح عند إبرام العقد(١).

ومن وحي ما تقدم فقد استقر القضاء الإداري على أحقية المتعاقد مع الإدارة بالتعويض على أساس نظريات ابتدعها القضاء الإداري هي: نظرية الظروف الطارئة(٢) ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة(٣) ونظرية عمل الأمير.

ويقصد بنظرية عمل الأمير (Théorie due Fait due Prince) كل تصرف مشروع صادر من السلطة العامة المتعاقدة، يترتب عليه أن يجعل تنفيذ الالتزام من جانب المتعاقد أكثر صعوبة (٤)، كما عرفت هذه النظرية على أنها إجراء يصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة ويكون من شأنه زيادة في الأعباء المالية للمتعاقد معها. وقد يأخذ هذا الإجراء شكل قرار فردي أو شكل قاعدة عامة ومجردة تؤثر على العقد تأثيرا مباشرا أو غير مباشر، كأن تغير الإدارة في بعض شروط العقد أو تصدر تشريعات تزيد من الرسوم الجمركية على مواد أولية يحتاجها المتعاقد مع الإدارة، أو ترفع الحد الأدنى لأجور العمال أو تنقص عدد ساعات تشغيلهم ... الخ (٥). كما عرفها د. الطماوي بانها عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تسوىء مركز المتعاقد في عقد إداري ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد(٦).

---

(١) صادق، سمير، العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩١، ص٢٤٦.

(٢) للمزيد حول نظرية الظروف الطارئة في العقد الإداري انظر: شطناوي، خطار، علي، الوجيز في القانون الإداري، الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٣، ص٧٠٧ ومابعدها.

– مارسولون وبروسيير في وجي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. احمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١، ص١٦٣.

– القبيلات، حمدي، القانون الإداري، الجزء الأول، الأولى، دار وائل للنشر، عمان ،٢٠٠٨، ص٣٠٣ وما بعدها.

(٣) حول نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة انظر الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، الخامسة، دار الفكر العربي، ١٩٩١، ص٧١٤ وما بعدها.

– وتجدر الإشارة إلى أن عقد الفيديك قد تضمن نصا يعالج مسألة الصعوبات المادية غير المتوقعة وذلك تحت عنوان الأوضاع المادية غير المنظورة، دفتر الشروط العامة ، ص ٢٨.

(٤) الشريف، عزيزة، القانون الإداري(٢) – أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤، ص١٧٧.

(٥) عثمان، حسين، أصول القانون الإداري، الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٦٥٠.

(٦) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص٦٢٤.

في حين عرفت محكمة القضاء الإداري بمصر عمل الأمير بأنه كل جراء تتخـذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية. وهذه الإجراءات التي تصدر عن السلطة العامة قد تكون من الجهـة التي ابرمت العقد وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص وقد تكون بقواعد تنظيمية عامة [١]. ونلاحظ هنا كيف أن محكمة القضاء الإداري قد وسعت من نطاق النظرية فاكتفت بصدور العمل عـن سـلطة عامة وليس بالضرورة أن تكون هذه الأخيرة هي الجهة الإدارية المتعاقدة.

أما محكمة التمييز الأردنية فعرفت نظرية عمل الأمير بقولها :" أن السلطة العامـة بوصـفها سلطة امره إذا سبق تعاقدها مع احد الأفراد بعقد إداري للتوريد أو الأشغال العامة أو غير ذلك ، ثم اصدرت عملا مشرعا يمس عناصر العقد الذي ارتبط به ويقلب اقتصادياته ويحمل المتعاقد الأخيـر اعباء وتكاليف جديدة تزيد في الأعباء التي التزم بها في مواجهتها تكون السلطة مسؤولة بالتعويض عليه عما لحقه من ضرر جراء عملها المشروع [٢]. ومن هنا فان عمل الأمير يعني تدخل السـلطة العامة المتعاقدة تدخلا غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد الإداري أكثر تكلفة بالنـسبة للمتعاقـد معها [٣].

الفرع الثاني

مبررات نظرية عمل الأمير

إن ابتداع القضاء الإداري لنظرية عمل الأمير لم يكن محض صدفة وإنما بناء على فهم هـذا القضاء لحقيقة الدور الذي يضطلع به كمحامٍ لحقوق وحريات الأفراد من جهة وحرصه على سـير المرافق العامة بانتظام واطراد من جهة أخرى، ومن هنا يمكن لنا رد نظرية عمـل الأميـر إلـى الأسس والمبررات التالية:-

١- تقيم النظرية توازنا بين حق الإدارة المتعاقدة في تعديل بعض شروط العقد الإداري من جانـب واحد – دون توقف على إرادة الطرف الآخر – وبين حقوق المتعاقد مع الإدارة كـي لا يجـد نفسه فريسة لتعديلات متتالية من قبل الإدارة لم تكن بالحسبان عقد بدء التعاقد[٤]، فنظرية عمـل الأمير هي المقابل لحق التعديل الانفرادي الذي يمكن لـلإدارة اسـتخدامه لتحقيـق المـصلحة

---

(١) حكمها بتاريخ ١٤/إبريل/١٩٦٠، مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاما، ص ١٩٤٠.

(٢) محمكة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، قرار رقم ١٩٧٩/١١٧ تاريخ ١٩٧٩/٤/١٠، مجلة نقابـة المحـامين الأردنيـين، ١٩٧٩، ص١٢٣٤.

(٣) الفحام، علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٣٢٣.

(٤) الشريف، عزيزة، مرجع سابق، ص١٧٩.

العامة[1]. إذ أن طبيعة العقد الإداري تقضي بضرورة تحقيق توازنٍ بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها[2].

٢- ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وذلك من خلال تحمل الإدارة كل النفقات والمصاريف التي تطرأ نتيجة لأعمال مشروعة تقوم بها هذه الإدارة بعد إبرام العقد، ذلك أن ترك المتعاقد دون تعويض في مثل هذه الحالات قد يدفعه إلى النكول عن القيام بالتزاماته العقدية مما يؤدي إلى تعطل المرافق العامة بالتبعية لتوقف تنفيذ العقود الإدارية.

٣- تجد هذه النظرية أساسها أيضا في قواعد العدالة والإنصاف ذلك أن العدل والمنطق يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة كافة التكاليف التي يتحملها المتعاقد معها إذا ما نجمت هذه التكاليف عن إجراءات إدارية مشروعة لاحقة لإبرام العقد ولم تكن متوقعة عند إبرامه.

٤- تشجع هذه النظرية الأفراد على التعاقد مع الإدارة دون خشية من سلطاتها في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة على خلاف ما هو معمول به في عقود القانون الخاص.

٥- يحاول الفقه رد نظرية عمل الأمير أو تبرير التعويض بموجبها إلى أساسين:- الأول وهو فكرة التوازن المالي للعقد والثاني هو المسؤلية التعاقدية للإدارة ويعلق د. الطماوي على ذلك قائلا" الواقع انه لا خلاف بين الفكرتين فالمسئولية عن عمل الأمير هي مسئولية تعاقدية على أساس التوازن المالي للعقد فالمسئولية في هذا المجال هي مسئولية تعاقدية وهذا يفسر اشتراط مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر أن يكون عمل الأمير من فعل جهة الإدارة المتعاقدة ورفضه التعويض على هذا الأساس إذا ما كان عمل الأمير من فعل سلطة عامة أخرى غير جهة الإدارة المتعاقدة، ولكن مسئولية الإدارة في هذه الحالة هي مسئولية تعاقدية بلا خطأ لان عمل الأمير يفترض أن الإدارة لم تخطئ حين تصرفت وإلا قامت المسئولية على أساس آخر وتصبح المسئولية في هذه الحالة شبيهة بالمسئولية على أساس المخاطر فأساس مسئولية المخاطر مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة وأساس المسئولية عن عمل الأمير هو التوازن المالي للعقد"[3].

المطلب الثاني

شروط نظرية عمل الأمير وآثارها

يشترط لتوافر مسوغات تطبيق نظرية عمل الأمير تحقق جملة من الشروط سنعرض لها في فرع أول من هذا المطلب ثم نستعرض آثارها في فرع ثان.

---

(١) شطناوي، علي، مرجع سابق، ص٧٠٦.

(٢) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص٦١٠.

(٣) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص٦٥٥.

الفرع الأول

شروط نظرية عمل الأمير

يجمع الفقه[١] والقضاء[٢] الإداريان على ضرورة توافر مجموعة من الشروط لتطبيق نظريـــة عمل الأمير في ميدان العقود الإدارية، وسنعرض بإيجاز فيما يلي لهذه الشروط:

أولا : أن يكون هناك عقد من العقود الإدارية ، فلا مجال لتطبيق نظرية عمل الأمير علـــى عقـــود القانون الخاص أو حتى على عقود الإدارة الخاصة، إذ انه لا تعد كافة العقود التي تبرمهـــا الإدارة العامة عقودا إدارية تخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية فمنها ما يندرج ضـــمن دائـــرة العقـــود المدنية ، خاصة إذا ما قدرت الإدارة العامة أن تنزل إلى مستوى الأفراد العاديين والتعامـــل معهـــم على قدم المساواة [٣].

ثانيا: أن ينشا عن فعل الإدارة العامة ضرر للمتعاقد معها، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الـــضرر لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة على خلاف نظرية الظروف الطارئة [٤].

ثالثا: أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة، أما إذا كان الفعل الضار صادرا عن سلطة عامة أخرى أو عن جهة إدارية غير جهة الإدارة المتعاقدة فلا مجال هنا أيضا لتطبيق نظرية فعل الأمير وإنما تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا اكتملت شروط تطبيقها فلاقتـــضاء التعـــويض يجب بداية أن يكون الإجراء صادرا عن السلطة الإدارية المتعاقدة. فإذا ما صدر هذا الفعـــل عـــن شخص معنوي عام – غير الذي أبرم العقد – تخلف أحد شروط نظرية عمل الأمير وامتنع بالتـــالي تطبيق أحكامها.[٥] وسنقف بشكل أكثر عمقا على الخلاف الفقهي حول هذا الشرط في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

رابعا: أن لا تكون الإدارة قد اخطات حينما اتخذت عملها الضار ذلك أن مـــسئوليتها عقديـــة بـــلا خطأ[٦]، فالفرض هنا أن الإدارة قد اتخذت إجراء سليما يفرضه الصالح العام وفي حـــدود ســـلطتها

---

(١) البنا، محمود عاطف، العقود الإدارية، دار العلوم، ١٩٨٥ ، ص٢٢٨.

– عبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام، اثر نظرية نقل الأمير على تنفيذ العقد الإداري، مطبعة الولاء، شـــبين الكـــوم، ١٩٨٩ ، ص٤٢.

– الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص٦٢٦.

– كنعان، نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦ ، ص٢٧٣.

(٢) المحكمة الإدارية العليا بمصر، حكمها بتاريخ ١١/يناير/١٩٦٩، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٤، ص٢٣٢.

(3) ch .Debbasch : institutions et droit administratifs, paris, P.U.F, 1984, Tome,2, P.202 .

(٤) محكمة القضاء الإداري بمصر، ٥ يونيو ١٩٥٣، مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاما، ص١٩٣١.

(٥) المحكمة الإدارية العليا بمصر، حكمها بتاريخ ١٩ مايو ١٩٦٨، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٣، ص٨٧٤.

(٦) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص١٧٩.

المعترف بها لها في التعديل، إلا انه إذا الحق استخدام السلطة المشروعة ضررا بالمتعاقد معها تعين تعويضه عن هذا الضرر(١).

خامسا: أن يكون الإجراء الضار الصادر عن الإدارة غير متوقع وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا بمصر إنه" متى كانت الجهة المتعاقدة قد قبلت وارتضت أن تتحمل فروق أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف والزيادات التي تطرأ بفعل الحكومة بعد تقديم العطاء وكان من شانها أن تجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة وإرهاقا للطرف الآخر، ولكن هذه النتيجة تتفق مع نصوص العقد أي أن الضرر كان متوقعا وقت التعاقد وبالتالي يكون قد تخلف أحد شروط تطبيق نظرية عمل الأمير"(٢).

سادساً: أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه سائر من يمسهم القرار العام، والضرر الخاص يتحقق هنا إذا ما أصاب التشريع الجديد مثلا – على الرغم من عمومية نصوصه – المتعاقد وحده دون مجموع الشعب أو إذا ما أصابه بضرر من الجسامة بحيث يتجاوز ما أصاب مجموع الشعب (٣). وفي هذا يقول مجلس الدولة المصري في فتوى له بصدد القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية " ... وعلى ذلك فإن صدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بعد التعاقد فيما تضمنه من زيادة أعباء رب العمل عن اشتراكات في التأمينات الاجتماعية عمن يستخدمهم من عمال المقاولات وحدها وإنما حمل بها أرباب الأعمال جميعا على اختلاف مستوياتهم وتباين انشطتهم ومن ثم لا يتوافر في هذا القانون وصف عمل الأمير لأنه لم يلحق بهذه الشركات ضررا خاصا ..." (٤).

الفرع الثاني

آثار نظرية عمل الأمير

يترتب على توافر شروط تطبيق نظرية عمل الأمير جملة من الآثار والنتائج نعرض لها فيما يلي:

---

(١) الشريف، عزيزة، مرجع سابق، ص١٧٩.

J.Rivero, Droit administratif, précis Dalloz, 1987, p . 156 –

(٢) المحكمة الإدارية العليا بمصر، طعن رقم ٤١٩ لسنة ٢٤ ق تاريخ ١٩٨٢/١٢/١٨، مشار له لدى سمير صادق ، مرجع سابق، ص٢٥١، وكذلك حكمها بتاريخ ١١ يناير ١٩٦٩، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٤، ص ٢٣٢ وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري في القضية ٢٨٦ لسنة ١١ – ١٩٦١/٤/٢.

(٣) محكمة القضاء الإداري بمصر، القضية رقم ١٩٥ لسنة ٧ حتى ٣ يناير ١٩٥٥، مجموعة مجلس الدولة، مشار له لدى د. حسين عثمان، مرجع سابق، ص٦٥٠.

(٤) الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، فتوى رقم ٢٩٧ تاريخ ١١ مارس ١٩٦٥، مجموعة مجلس الدولة لسنة ١٩، ص٣٠٩.

أولاً: إعادة التوازن المالي للعقد أو المشروع، ذلك أن الأثر الأساسي لتطبيق نظرية عمل الأمير هو إعادة التوازن المالي للعقد[١] عن طريق تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الأعمال التي قامت بها الإدارة تعويضا كاملا، ويشمل هذا التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة كتحمله نفقات إضافية أو التزامه بدفع رسوم جديدة، وأيضا تعويضه عما فاته من كسب يتمثل في المبالغ المعقولة التي كان من حقه أن يحصل عليها لو لم يختل توازن العقد [٢]. وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري[٣]. إذ تقول محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها الصادر في ٣٠ حزيران ١٩٥٧:" أن القاعدة بالنسبة للتعويض... أنه إذا لم يكن مقداره متفقا عليه في العقد فان جهة الإدارة لا تملك أن تستقل بتقديره بل يقدره القاضي اعتبارا بأنه ينشا عن تكاليف غير متوقعة... والمحكمة إنما تقدر هذا التعويض طبقا للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن وهو يشمل عنصرين:

الأول: ما لحق المتعاقدين من خسارة ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد، والثاني ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب على اعتبار أن من حقه أن يعوض عن ربحه الحلال من عمله ورأس ماله ... وبذلك يتميز التعويض على أساس نظرية التوازن المالي عنه على أساس نظرية الظروف الطارئة في أن الأول تعويض شامل وغير جزئي كما هو في التعويض الثاني" [٤].

ثانياً: لا مجال لمطالبة المتعاقد بغرامات التأخير إذا كان من شأن عمل الأمير صيرورة الالتزام عسيرا مما يبرر التأخير في التنفيذ.

ثالثاً: إذا ترتب على الإجراء الصادر عن الإدارة والمسمى بعمل الأمير ما يزيد الأعباء على المتعاقد لدرجة لا تتحملها إمكانياته المالية أو الفنية فله أن يطالب بفسخ العقد [٥].

---

(1) M.Walin : Droit administrative 9.ed , 1963 No 1042, p.620.

(٢) بدير، علي محمد، البرزنجي، عصام، السلامي، مهدي، مبادئ واحكام القانون الإداري، جامعة بغداد، ١٩٩٣ ، ص٥١١.

- الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص٦٥٦.

- الشريف، عزيزة، مرجع سابق، ص١٨.

C.E,21mar , 1910,compagnie General Francaise , Des, Tramways, Rec,216 . -

(٣) - مارسون، مرجع سابق، ص١٢٥.

C.E,30 . mars 1961, compagnie, Generale d,Elairage de Bordeauk, Ree, 125, -

- مارسولون، مرجع سابق، ص١٦٣.

(٤) كذلك انظر بهذا الصدد حكم مطول وحديث للمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤١٧ لسنة ٤٠ ق ٤٠ . المنشور على الموقع WWW.arlwafirm.com .

(٥) بدير، محمد علي، مرجع سابق، ص٥١١.

- كنعان، نواف، مرجع سابق ، ص٣٧٤ .

- الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦ ، ص٥٩٨.

رابعاً: يترتب على تطبيق نظرية عمل الأمير إعفاء المتعاقد من التزامه بالتنفيذ إذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلا فهو يعد عندها بمثابة قوة قاهرة، كصدور تشريع يحرم استيراد مواد لازمة لتنفيذ العقد يتعذر الحصول عليها إلا من خارج البلاد [1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه بإمكان المتعاقد مع الإدارة أن يجمع بين أكثر من أثر من هذه الآثار، إذ يمكنه أن يطلب فسخ العقد وإعفاءه من غرامات التأخير مثلا ..

المبحث الأول

تطبيقات نظرية عمل الأمير في عقد الفيديك

يطلق المشرع الأردني على العقد المتعلق بتنفيذ الأشغال العامة عقد المقاولة[2]، ويطلق على الشخص الذي يتعاقد مع الإدارة بموجب هذا العقد "المقاول"، وهو أي شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع الدائرة لتنفيذ الأشغال[3]. ونسجل هنا تحفظنا على تسمية عقد الأشغال العامة بعقد المقاولة إذ أن عقد المقاولة هو من عقود القانون الخاص إذ نظمت أحكامه المواد (٧٨٠-٨٠٤) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، أما الأشغال فعرفها على أنها إنشاء الأبنية والطرق والمنشات والمشاريع الهندسية بمختلف أنواعها وصيانتها وما تحتاج إليه من شراء واستئجار ونقل وتقديم وتسليم المواد والتجهيزات واللوازم والمعدات ومركبات الأشغال والأجهزة والقطع التبديلية الخاصة بهذه الأشغال أو اللازمة لدراستها وتشغيلها ومتابعة تنفيذها والإشراف عليها ..[4].

ويمكن لنا أن نعرف عقد الأشغال العامة "Lamar che de travaux publics" أو (عقد المقاولة كما يطلق عليه المشرع الأردني) بأنه عقد إداري تبرمه الإدارة مع أحد المتعهدين" فردا كان أم شركة" لبناء عقارات أو ترميمها أو صيانتها لحساب شخص معنوي عام بغية تحقيق منفعة عامة وذلك لقاء ثمن محدد متفق عليه ضمن شروط التعاقد. ومن هذا التعريف نجد أن عقد الأشغال العامة يتميز عن غيره من العقود بعدة خصائص:

١- ينصب موضوع العقد دائما على عقار وهذا يعني استبعاد العقود التي ينصب موضوعها على منقولات تملكها الإدارة من نطاق عقود الأشغال العامة مهما بلغت ضخامة المنقول.

٢- يتعلق مضمون عقد الأشغال العامة بأعمال البناء والترميم وإقامة الجسور والأنفاق والسدود ... الخ، ولو أن القضاء الإداري الفرنسي توسع في فكرة الأشغال العامة وضمنها إضافة إلى ما

---

(١) الشريف، عزيزة، مرجع سابق ، ص١٨٠.

- الطماوي، سليمان، مرجع سابق ، ص٦٥٣.

(٢) تنص المادة (٤/د) من نظام الاشغال الحكومية رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦ على أن من مهام دائرة العطاءات " توحيد الشروط العامة والخاصة لعقد المقاولة ...".

(٣) المادة (٢) من نظام الأشغال الحكومية رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦.

(٤) المادة (٢) من نظام الاشغال الحكومية رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦.

سبق أعمال التنظيف والكنس والرش في الطرق العامة وكذلك العقـود التـي تتنـاول منطقـة بالتخصيص كإقامة خطوط هاتفية ومد الأسلاك تحت الماء [١].

٣- تكون الأعمال التي ينفذها المتعهد لحساب شخص معنوي عام، وهذا يعنـي أنـه لـيس مـن الضروري أن تعود ملكية العقار المقصود للشخص المعنوي العام فقد يكون العقار الـذي تقـام عليه الأشغال عقارا خاصا لكن الأشغال المنفذة عليه عائدة لحساب شخص معنوي عام.

والآن نجد أن معظم الدول تطلق على عقود الأشغال العامة "عقود الفيـديك " نظـرا لكـون شروط هذا النوع من العقود تم توحيدها وتعميمها على المستوى العالمي من قبل الاتحـاد الـدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) [٢]. وأخذت معظم الدول ومنها الأردن بهذه الـشروط وصـاغتها ضمن دفاتر يطلق عليها (دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية – فيديك ١٩٩٩) [٣].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه عندما يصل الأمر حد تضمين العقد عدة شروط تعطي المتعاقد مع الإدارة عدة امتيازات غير مألوفة في عقود الأفراد وفي مواجهة الإدارة نفسها بحيث يكون الطـرف المتعاقد مع الإدارة في مركز أفضل فان المنطق القانوني يفرض علينا أن ننفي عن هذا العقد الصفة الإدارية، واعتباره عقدا من عقود القانون الخاص، وعلى ذلك فلا يمكـن النظـر للعقـود الدوليـة للأشغال على أنها من طبيعة واحدة فتارة تكون عقودا إدارية ذات طابع دولي بتوافر الشروط التـي تكسبها الصفة الإدارية وتارة أخرى لا تعد كذلك، فالعبرة بتحليل كل عقد على حده ورده إلى النظام القانوني الذي يحكمه[٤].

أما بالنسبة لعقد المقاولة الموحد (الفيديك) في الأردن فنجد أنه يعتبر من العقود الإدارية وفقـا للشروط العامة والخاصة الواردة في الجزأين الأول والثاني من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية نظرا لتضمنها لأركان أو عناصر العقد الإداري التقليدية [٥].

وفي هذا المبحث سنناقش تطبيقات نظرية عمل الأمير في عقد المقاولة الموحد (الفيديك) مـن خلال ثلاثة مطالب نخصص الأول منها للأوامر التغييرية ثم نبحث في الثاني منها تغيّر التشريعات وأخيراً نناقش في الثالث منها تغيّر التكاليف.

---

(١) الموسوعة العربية WWW.arab-ency.com .

(٢) يرى بعض الفقه أن عقود الإنشاءات المدنية الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (F.I.D.I.C) والمعروفة في العمل الـدولي بعقـد الفيديك مأخوذة شكلا ومضمونا عن القانون الإنجليزي.

(٣) دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، الجزء الأول – الشروط العامة (فيديك ١٩٩٩) . ودفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية – الجزء الثاني – الشروط الخاصة (فيديك ١٩٩٩) ، الطبعة الثانية ، وزارة الاشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، عمان ، ٢٠٠٥.

(٤) الشيخ، عصمت عبدالله، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ ، ص١٢٢.

(٥) للمزيد حول أركان العقد الإداري وعناصره انظر: د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ، ص٥٩ وما بعدها.

المطلب الأول

أوامر التغيير

من مظاهر الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية عموما وعقد الأشغال العامة خصوصا حق الإدارة المتعاقدة في تعديل بعض شروط العقد بموجب الأوامر التغييرية. ولاشك أن سلطة الإدارة في تعديل العقد هي إحدى تطبيقات فكرة نظرية عمل الأمير[١]. هذا وقد عرف عقد الفيديك التغيير أو الأمر التغييري (Variation) بأنه "أي تغيير في الأشغال يتم إصدار التعليمات له والموافقة عليه كتغيير بموجب أحكام الفصل الثالث عشر" [٢].

وقد اعترف القضاء الإداري للإدارة بهذا الحق حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري في بعض أحكامها" بأن سلطة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بل هي ابرز الخصائص المميزة لنظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية ... فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها – كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل – من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين"[٣].

وبهدف بحث أكثر عمقا لهذه الصورة من صور تطبيقات عمل الأمير في عقد الفيديك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نخصص الأول منها لأوامر التغيير في نظام الأشغال الحكومية رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦ في حين نجعل الثاني منها لأوامر التغيير في عقد الفيديك، أما الثالث منها فنخصصه لإبداء الملاحظات حول هذه الصورة في ضوء مفهوم نظرية عمل الأمير الآنف دراستها.

الفرع الأول

أوامر التغيير في نظام الأشغال الحكومية رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦ وتعديلاته

الأصل أن إصدار الأوامر التغييرية أو تعديل عقد الأشغال العامة لا يكون إلا عند الضرورة في حالات استثنائية؛ إذ إن الأصل هو بقاء العقد بشروطه عند الانعقاد إلا إنه مراعاة لاعتبارات المصلحة العامة وحاجات الإدارة العامة منحت الإدارة هذا الامتياز استثناء على أن لا تتعسف في استخدام هذه السلطة [٤].

---

(١) حكم المحكمة العليا الليبية جلسة ١٩٧٨/٢/١٦، موسوعة المبادئ القانونية ، أكتوبر، ١٩٧٩ ، ص٣٥٨ – مشار له لدى د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص٥٣٥. وللمزيد حول سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، انظر د. علي الفحام، مرجع سابق، ص١٨٨ وما بعدها.

(٢) المادة (٩/٦/١/١) من دفتر عقد المقابلة الموحد، الشروط العامة، مرجع سابق.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم (٩٨٣) تاريخ ١٩٥٨/٦/٣، مجموعة أحكامها، ص٥٣٠.

(٤) كنعان، نواف، القانون الإداري، مرجع سابق، ص٣٥٨.

وعلى ذلك نصت الفقرة (أ) من المادة (٢٢) من نظام الأشغال الحكومية رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦ على أنه "يراعي عدم إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير في شكل الأشغال أو نوعيتها أو كميتها أو في حجم الخدمات الفنية أثناء التنفيذ، وعلى صاحب العمل والجهة المشرفة التقيّد بتنفيذ العمل وفقا لمخططات ومواصفات وشروط العطاء ويعتبر ورود النص على أي عمل في أي وثيقة من الوثائق المكونة للعطاء كافيا للتدليل على ضرورة تنفيذ ذلك العمل" في حين بينت الفقرة (د) من ذات المادة حالات وشروط وإجراءات وصلاحيات إصدار الأوامر التغييرية وكما يلي: إذا اقتضت الحاجة إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير أثناء تنفيذ عطاءات الأشغال أو الخدمات الفنية سواء لإعداد الدراسات والتصاميم والوثائق أو للإشراف على تنفيذ المشاريع فإن قرار إحالة العطاء يبقى نافذاً ويترتب على الجهة التي تتولى الإشراف على تنفيذ العطاء ان تقدم تقريراً فنياً مسبقاً الى صاحب العمل يتضمن مبررات القيام بالأعمال الإضافية ومدى الحاجة اليها وتأثيرها على قيمة العطاء ومدى مناسبة الأسعار المقترحة لجميع بنود الأمر التغييري لأخذ الموافقات اللازمة عليها ، وترسل نسخة من هذا التقرير إلى الوزير مرفقة به جميع الوثائق لدراسة أسباب إصدار الأمر التغييري ومبرراته والأسعار المقترحة ،وللوزير الحق في طلب أي معلومات يراها ضرورية لمقاصد هذه الدراسة وله اطلاع الوزير المختص أو رئيس الوزراء على وجهة نظر وزارة الأشغال العامة والإسكان بهذا الخصوص ويتم تنفيذ الأعمال الإضافية والأوامر التغييرية

بعد الموافقة عليها وفقاً للصلاحيات التالية:

١-بقرار من المهندس المشرف إذا كان مجموع قيمة التجاوز يقل عن (٥%) من قيمة العطاء أو (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار أيهما أقل.

٢- بقرار من الأمين العام إذا كان مجموع التجاوز في الأعمال الإضافية أثناء التنفيذ يتراوح بين (٥ ــ ١٥%) من قيمة العطاء أو مبلغ (٣٠) ألف دينار أيهما أقل لعطاءات الأشغال أو بين (٥ــ ١٥%) من قيمة العطاء أو مبلغ (١٠) عشرة آلاف دينار أيهما اقل لعطاءات الخدمات الفنية.

٣- (أ) بقرار من الوزير المختص بناء على تنسيب لجنة فنية يشكلها لهذا الغرض من ثلاثة من المهندسين المختصين بموضوع الأمر التغييري ومن غير المتابعين للإشراف على تنفيذ المشروع المطلوب إصدار أمر تغييري له، وذلك إذا كان مجموع التجاوز في الأعمال الإضافية أثناء التنفيذ يزيد على (٣٠) ألف دينار أو تزيد نسبته على (١٥%) من قيمة العطاء ولا تتجاوز (٢٥%) منها،وفي جميع الأحوال يشترط أن لا يزيد هذا التجاوز على (٢٥٠) ألف دينار لعطاءات الأشغال و(٣٠) ألف دينار لعطاءات إعداد الدراسات والتصاميم ووثائق العطاءات و(٥٠) ألف دينار لعطاءات الإشراف على تنفيذ المشروع.

(ب) بقرار من الوزير المختص بناء على تنسيب لجنة فنية يشكلها الوزير المختص من ثلاثة من المهندسين المختصين بموضوع الأمر التغييري ومن غير المتابعين للإشراف على تنفيذ المشروع المطلوب إصدار أمر تغييري له، اذا كان مجموع التجاوز في قيمة الأعمال الإضافية والكميات أثناء التنفيذ تزيد على (٢٥%) من قيمة العطاء شريطة أن لا تزيد قيمة هذه الأعمال على (٥٠) ألف دينار لعطاءات الأشغال و(١٠) آلاف دينار لعطاءات اعداد الدراسات والتصاميم ووثائق العطاء و(١٥) ألف دينار لعطاءات الإشراف على تنفيذ المشاريع .

٤- بقرار من اللجنة المؤلفة وفق أحكام الفقرة (ب) من هذا البند بناء على تنسيب الوزير المختص المستند إلى توصية لجنة فنية يشكلها الوزير المختص من ثلاثة من المهندسين المختصين بموضوع الأمر التغييري من غير المتابعين للإشراف على تنفيذ المشروع على أن تخضع قراراتها لمصادقة رئيس الوزراء وذلك إذا تجاوزت نسبة أو قيمة الأعمال المنجزة نتيجة للأعمال الإضافية والزيادة في الكميات أثناء التنفيذ صلاحية الوزير المختص المنصوص عليها في البند (٣) من هذه الفقرة.

الفرع الثاني

أوامر التغيير في عقد الفيديك

جاء الفصل الثالث عشر من دفتر عقد المقاولة الموحد – الشروط العامة (فيديك ١٩٩٩) تحت عنوان التغييرات والتعديلات (Variations and Adiustmemts) حيث أورد الأحكام الخاصة بالأوامر التغييرية في عقد الفيديك بشكل مفصل وعلى النحو التالي:

أولاً:- صلاحية إحداث التغيير (Right to Vary)[١].

يمكن لمهندس المشروع[٢] في أي وقت قبل صدور شهادة تسلم الأشغال أن يبادر بإحداث تغييرات في الأشغال سواء من خلال تعليمات يصدرها أم بالطلب إلى المقاول أن يقدم اقتراحا للنظر فيه. ويتعين على المقاول أن يلتزم بكل تغيير (أمر تغييري) وينفذه بدون توان إلا إذا قدم المقاول إشعاراً إلى المهندس يعلمه فيه بأنه لا يستطيع الحصول على اللوازم المطلوبة لتنفيذ أعمال التغييرات بجاهزية على أن يرفق بإشعاره التفصيلات المؤيدة لرأيه. ولدى تسلم المهندس لمثل هذا الإشعار يتعين عليه أما أن يلغي أو يثبت أو يعدل في تعليماته.

ويمكن أن يشمل كل أمر تغييري على ما يلي:

---

(١) المادة (١/١٣) من دفتر المقاولة الموحد (فيديك ١٩٩٩)، الشروط العامة، مرجع سابق، ص٦٠.

(٢) عرفت المادة (٤/٢/١/١) من دفتر عقد المقاولة الموحد ، الشروط العامة المهندس بانه الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد والمسمى في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة أو أي شخص آخر يقدم صاحب العمل بتعيينه كبديل للمهندس من وقت لآخر.

أ- تغييرات في الكميات لأي بند من بنود الأشغال المشمولة في العقد.
ب- تغييرات في النوعية أو الخصائص الأخرى لأي بند من بنود الإشغال.
ج- تغييرات في المناسيب والأماكن و/أو الأبعاد لأي جزء من الأشغال.
د- إلغاء أي من الأشغال (إلا إذا كان سيتم تنفيذه من قبل آخرين).
هـ- تنفيذ أي عمل إضافي أو تقديم تجهيزات آلية أو مواد أو خدمات تلزم للأشغال الدائمة بما في ذلك أي "اختبارات عند الانجاز "متعلقة بها أو عمل مجسات أو عمليات اختباريه أو استكشافية أخرى.
ز- تغييرات في تسلسل أو توقيت تنفيذ الأشغال.

هذا ولا يحق للمقاول أن يجري أي تغيير و/أو أي تعديل في الاشـــغال الدائمـــة إلا إذا قـــام المهندس (أو إلى أن يقوم) بإصدار تعليمات به أو موافقته على إجراءه كتغيير.

ثانياً: الهندسة القيمية (Value Engineering)[1].

يمكن للمقاول في أي وقت أن يقدم إلى المهندس اقتراحا خطيا يعرض فيه رأيه الذي إن تـــم اعتماده فانه:

١- يعجل في إنجاز الأشغال
٢- يخفض قيمة الاشغال (لمصلحة صاحب العمل) فيما يخص عمليات التنفيذ أو صيانة أو تـــشغيل الاشغال.
٣- يحسن من فاعلية أو قيمة الاشغال المنجزة لما فيه مصلحة صاحب العمل أو.
٤- أنه يحقق منفعة أخرى لصاحب العمل.

ويتعين أن يتم إعداد الاقتراح على حساب المقاول وأن يكـــون مـــستوفيا لمتطلبـــات إجـــراء التغييرات المحددة في المادة (٣/١٣) من هذا العقد.

وإذا اشتمل عرض المقاول الذي حاز موافقة المهندس تعديلا على تـــصميم أي جـــزء مـــن الاشغال الدائمة فإنه يتعين القيام بما يلي (إلا إذا اتفق الفريقان على غير ذلك):

أ- أن يقوم المقاول بتصميم هذا الجزء.
ب- تطبق عليه أحكام الفقرات (١/٤-أ، ب، ج، د) المتعلقة بالتزامات المقاول العامة.
ج- إذا ترتب على هذا التعديل تخفيض في قيمة العقد لهذا الجزء فإنه يتعين على المهنـــدس عمـــلا بأحكام المادة (٥/٣) أن يقوم بالاتفاق عليه أو تقدير بدل الأتعاب المترتب على تعديل التـــصميم لتضمنيه في قيمة العقد. ويكون هذا الفرق مساويا (٥٠%) من الفرق بين المبلغين التاليين:

(١) المادة (٢/١٣) من دفتر عقد المقاولة الموحد، مرجع سابق ، ص٦٠ – ٦١.

١- التخفيض المتحقق في قيمة العقد لهذا الجزء مما هو ناتج عن التعديل باستثناء التعديلات بسبب تغيير التشريعات بموجب المادة (٧/١٣) والتعديلات بسبب تغير التكاليف بموجب المادة (٨/١٣)، (كما سيأتي لاحقا) و

٢- النقص الحاصل (إن وجد) في قيمة تلك الأجزاء المغيرة بالنسبة لصاحب العمل مأخوذاً في الاعتبار أي نقص في النوعية أو العمر المتوقع أو الفاعلية التشغيلية.

إلا إنه إذا وجد أن قيمة (١) تقل عن قيمة (٢) فعندها لا يحتسب أي بدل للأتعاب.

ثالثاً:- إجراءات التغيير (Variation Procedure)[١].

إذا قام المهندس بطلب اقتراح من المقاول قبل إصدار التعليمات بتغيير ما، فانه يتعين على المقاول أن يستجيب للطلب كتابيا في أسرع وقت ممكن عمليا إما بإبداء أسباب عدم قدرته على الامتثال (إن كان هذا هو الحال) أو بأن يقدم ما يلي:

أ- وصفا للأشغال التي يقترح تنفيذها وبرنامج العمل لتنفيذها.

ب- مقترحات المقاول لأي تعديل يلزم إدخاله على برنامج العمل المقدم منه بموجب المادة (٣/٨) وأثره على مدة الانجاز.

ج- اقتراح المقاول لاحتساب قيمة التغيير.

ويتعين على المهندس بأسرع ما يمكن عمليا بعد تسلمه لاقتراح المقاول (بموجب المادة ٢/١٣ كما في البند ثانيا سالف الذكر أو لغير ذلك) أن يرد على المقاول إما بالموافقة أو عدم الموافقة أو أن يرسل تعليقاته عليه علما بأنه يتعين على المقاول أن لا يؤجل تنفيذ أي عمل خلال فترة انتظاره لتسلم الرد.

على أن أي تعليمات لتنفيذ تغيير ما، مع طلب تسجيل النفقات يجب أن تصدر من المهندس إلى المقاول وعلى المقاول أن يعلمه بتسلم تلك التعليمات.

هذا ويتم تقدير قيمة كل تغيير بموجب أحكام الفصل الثاني عشر من دفتر الشروط والمعنون بكيل الأشغال وتقدير القيمة (Measurement and Evaluation) إلا إذا أصدر المهندس تعليماته أو وافق على غير ذلك.

رابعاً: الدفع بالعملات الواجب الدفع بها [٢].

إذا نص العقد على دفع قيمة العقد بأكثر من عملة واحدة فعندها إذا تم الاتفاق على أي تعديل للأسعار أو الموافقة عليه أو تم إجراء تقدير بشأنه، فإنه يجب تحديد المبلغ الذي سيدفع بكل عملة من

(١) المادة (٣/١٣) من دفتر عقد المقاولة الموحد، مرجع سابق، ص٦١.

(٢) المادة (٤/١٣) من دفتر عقد المقاولة الموحد، مرجع سابق، ص٦٢.

العملات الواجب الدفع بها وبناء عليه فإنه يجب الإشارة إلى النسب الفعلية أو المتوقعة للعملات التي يتعين الدفع بها فيما يخص كلفة العمل المغيّر ونسب العملات المختلفة المحددة لدفع قيمة العقد.

خامسا: المبالغ الاحتياطية (Provisional sums)[١]

يتم استخدام كل مبلغ احتياطي[٢] فقط كليا أو جزئيا وفقا لتعليمات المهندس ويتم تعـديل قيمة العقد وفقا لذلك. ولا يشمل المبلغ الإجمالي الذي يدفع للمقاول إلا تلك المبالغ المتعلقة بالعمل أو اللوازم أو الخدمات التي تم رصد المبلغ الاحتياطي لأجلها وفقا لتعليمات المهنـدس . ولكـل مبلـغ احتياطي يجوز للمهندس أن يصدر تعليماته بخصوص ما يلي:

أ- لعمل ينفذه المقاول (بما في ذلك التجهيزات الآلية أو المواد أو الخدمات المطلوب تقديمها) ويـتم تقدير قيمته كتغيير بموجب المادة (٣/١٣ السالفة الذكر) و/ أو

ب- التجهيزات الآلية أو المواد أو الخدمات التي يتم شراؤها من قبل المقاول ويتم تقدير قيمتها على النحو التالي لإضافتها إلى قيمة العقد.

١- المبالغ الفعلية التي دفعها المقاول (أو المستحقة الدفع من قبله).

٢- مبلغا مقابل المصاريف الإدارية والربح محسوبا كنسبة مئوية من هذه المبالغ الفعليـة بتطبيـق النسبة المئوية ذات الصلة (إن وجدت) كما حددت في أي من الجداول المناسبة، فان لم ترد مثل هذه النسبة في الجداول فالنسبة المئوية المحددة في ملحق عرض المناقصة.

ويتعين على المقاول عندما يطلب منه المهندس ذلك أن يقدم له العروض المسعرة والفـواتير والمستندات والحسابات أو الإيصالات الاثباتية.

سادساً: العمل بالمياومة (Day work)

بالنسبة للأعمال الصغيرة أو ذات الطبيعة الطارئة يمكن للمهندس أن يصدر تعليماتـه لتنفيـذ التغيير على أساس العمل بالمياومة وعندئذ يتم تقييمه بموجب جدول (العمل بالمياومـة) المـشمول بالعقد وبالإجراءات المحددة تاليا، أما إذا لم يوجد جدول للعمل بالمياومة مشمولا بالعقد فـان هـذه الأحكام (المادة ٦/١٣) لا تنطبق.

ويتعين على المقاول – قبل تثبيت طلبات شراء اللوازم – أن يقدم إلى المهنـدس العـروض المسعرة كما انه يتعين عليه عندما يتقدم بطلبات الدفع أن يقدم الفواتير والمـستندات والحـسابات أو الإيصالات المتعلقة بأي من هذه اللوازم.

---

(١) المادة (٥/١٣) من دفتر عقد المقاولة الموحد، مرجع سابق، ص٦٢.

(٢) عرفت المادة (١٠/٤/١/١) من دفتر الشروط العامة لعقد الفيديك المبلغ الاحتياطي بأنه "أي مبلغ (إن وجد) يتم تحديده بهذه الصفة فـي العقد لغرض تنفيذ جزء ما من الاشغال أو لتزويد مواد أو تجهيزات آلية أو لتقديم خدمات بموجب المادة (٥/١٣)".

وباستثناء أية بنود لم يتم تحديدها في جدول العمل بالمياومة للدفع مقابلها فانه يتعين على المقاول أن يقدم كشوفا يومية دقيقة (على نسختين) تتضمن التفاصيل التالية للموارد التي تم استخدامها في تنفيذ عمل اليوم السابق:

أ- أسماء ووظائف ومدة عمل مستخدمي المقاول.

ب- تحديد أنواع ومدة تشغيل معدات المقاول واستعمال الأشغال المؤقتة.

ج- كميات وأنواع التجهيزات الآلية والمواد المستعملة.

هذا ويقوم المهندس بتوقيع نسخة واحدة من كل كشف إذا وجده صحيحا أو وافق عليه ومن ثم يعيدها إلى المقاول، ولاحقا لذلك يقوم المقاول بتقديم كشف سعر بهذه الموارد إلى المهندس قبل تضمينها في كشف الدفعة التالية بموجب أحكام المادة (٣/١٤) من العقد.

الفرع الثالث

الملاحظات حول أوامر التغيير في النظام وعقد الفيديك

١- رغم أن نظام الأشغال الحكومية رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦ – وكما أسلفنا – قد نظم إصدار أوامر التغيير وبين أحكام ذلك إلا إنه لم يتطرق إلى الآثار المترتبة على هذه الأوامر، أي لم يشر إلى حق المقاول بالتعويض ومقداره وبالتالي يكون المشرع قد ترك مسالة تطبيق نظرية عمل الأمير في هذه الحالات للقضاء المختص إذا لم تعالج ضمن نصوص العقد إذ عندها تعتبر تنفيذا لشروط العقد وتطبق كشرط تعاقدي كما هو الحال في عقود الفيديك محل الدراسة.

٢- لم يحدد عقد الفيديك نسبة أو مقدار التغييرات التي يمكن إجراؤها على بنود العقد أو الأشغال المطلوب تنفيذها. إلا انه في هذه الحالة يمكن الرجوع إلى نظام الاشغال الحكومية لتحديد نسب التعديل وفقا لأحكام المادة (٢٢) من النظام الآنفة الذكر. ذلك انه حسب المادة (٤/١) من دفتر الشروط العامة لعقد الفيديك يخضع هذا العقد لقانون الدولة (أو أي سلطة أخرى).

إلا إنه وفي كل الأحوال يجب أن لا تزيد الأعباء الجديدة الملقاة على عاتق المتعاقد عن الحد الذي يجعله أمام عقد جديد كأن تغيّر موضوعه أو محله أو تؤدي إلى تجاوز إمكانياته الفنية أو الاقتصادية أو المالية، إذ حينئذ لا يكفي المتعاقد المطالبة بالتعويض وإنما له الحق في طلب فسخ العقد وإنهاء الرابطة التعاقدية [1].

وكما أسلفنا فان الأوامر التغييرية في عقد الفيديك قد تتضمن تغييرا أو تعديلا كميا أو نوعيا أو زمانيا ...، كما أنه قد يكون التعديل أو التغيير في عقد الفيديك بناء على مبادرة من المقاول تحت ما سمي (بالهندسة القيمية) على أن يعلق ذلك على موافقة المهندس [2].

---

(١) حسين، بكر محمد، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٣٦٥.

(٢) المادة (٢/١٣) من دفتر شروط عقد الفيديك، مرجع سابق، ص٦٠.

٣- خولت المادة (٤/٨) من الشروط العامة لعقد الفيديك المقاول تمديد مدة الانجاز كإجراء مـــواز لأوامر التغيير. إذ يعتبر المقاول مخولا – إعمالا للمادة (١/٢٠) – بالحصول على تمديده لمدة الإنجاز (Extension of Time for Completion) إذا حصل تأخر أو كان متوقعا أن يحصل تأخر وإلى أي مدى في موعد تسليم الأشغال لغرض تطبيق المادة (١/١٠) – الخاصة بتسليم الأشغال من قبل صاحب العمل – وذلك لأي من الأسباب التالية:

أ- التغييرات، إلا إذا كان قد تم الاتفاق على تعديل مدة الإنجاز بموجب المادة (٣/١٣ السالفة الذكر) أو أي تغّير جوهري آخر في كمية بند من بنود الأشغال المشمولة في العقد، أو

ب- أي سبب للتأخير يبرر تمديد مدة الانجاز بمقتضى أي من هذه الشروط، أو

ج- الظروف المناخية المعاكسة بصورة استثنائية، أو

د- النقص غير المنظور في توافر المستخدمين أو اللوازم مما هو ناتج عن انتشار وبـــاء أو تغييـــر الإجراءات الحكومية، أو

هـــ- أي تأخير أو إعاقة أو منع يعزى إلى تصرفات صاحب العمل أو إفراده أو أي من المقـــاولين الآخرين العاملين لحسابه في الموقع.

وإذا اعتبر المقاول نفسه مخولا لتمديد ما في مدة الإنجاز فإنه يتعين عليه أن يشعر المهنـــدس بذلك إعمالا للمادة (١/٢٠) وعندما يقوم المهندس بتقدير كل تمديد للمدة بموجب المادة (١/٢٠) فان له أن يعيد النظر في التقديرات السابقة ويجوز له أن يزيد ولكن ليس له أن ينقص التمديد الكلي لمدة الإنجاز.

٤- بينت المادة (٥/٨) من الـــشروط العامـــة لعقـــد الفيـــديك حكـــم التـــأخير بـــسبب الـــسلطات (DelaysCaused by Authorities) فإذا انطبقت الشروط التالية على التأخير:

أ- بسبب أن المقاول تجاوب بجدية لاتباع الإجراءات الموضوعة من قبـــل الـــسلطات العامـــة المختـــصة والمشكلة قانونيا في الدولة.

ب- أن هذه السلطات تسببت بالتأخير أو أعاقت عمل المقاول. و

ج- أن هذا التأخير أو الإعاقة لم يكن منظورا.

فإن مثل هذا التأخير أو الإعاقة يمكن اعتباره سببا للتأخير بموجب الفقرة (ب) من المادة ٤/٨ (السالفة الذكر في البند السابق).

٥- حملت المادة (٩/٨) من الشروط العامة لعقد الفيديك صاحب العمل أو الإدارة تبعـــات تعليـــق العمل (Consequences of Suspension) فإذا تكبد المقاول تأخرا في مدة الانجاز و/أو كلفة مـــا بسبب امتثاله لتعليمات المهندس بتعليق العمل عملا بالمادة (٨/٨) و/أو استئناف العمل. فللمقاول

أن يقدم إشعارا إلى المهندس بذلك لتقدير ما يستحقه المقاول عملا بإحكام المادة (١/٢٠ – الخاصة بمطالبات المقاول) بخصوص:

أ- أي تمديد في مدة الإنجاز بسبب هذا التأخير العقد إذا كان الانجاز قد تأخر أو سوف يتأخر وذلك بموجب المادة (٤/٨ السالفة الذكر).

ب- أي كلفة كهذه لإضافتها إلى قيمة العقد.

وبعد تسلم المهندس للإشعار يتعين عليه النظر فيه بموجب أحكام المادة (٥/٣) للاتفاق عليها أو إعداد تقديراته بشأن هذه الأمور.

علما بأنه لا يستحق للمقاول أي تمديد في مدة الإنجاز أو استرداد الكلفة التي تكبدها بسبب قيامه بإصلاح ماهو ناتج عن عيب في تصاميمه أو مواده أو مصنعيته أو عن أي إخفاق من قبله في الحماية أو التخزين أو المحافظة على الاشغال.

٦- قيّدت المادة (١/٣) من الشروط الخاصة لعقد الفيديك صلاحيات مهندس المشروع عند إصدار الأوامر التغييرية بالحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة [١].

٧- فسرت المادة (٢/١) من الشروط الخاصة لعقد الفيديك مقدار الربح لغايات تعويض المتعاقد في حالة الأوامر التغييرية وغيرها مما يستوجب التعويض كما يلي:" في كل شروط العقد يحدد مقدار الربح في عبارة "أي كلفة كهذه مع هامش ربح معقول" بحيث يحسب الربح بنسبة ٥% من هذه الكلفة [٢].

المطلب الثاني

التعديلات بسبب تغيير التشريعات (Adiustment for changes in legislation)

نناقش في هذا المطلب ماهية التعديلات بسبب تغيير التشريعات وأثرها على عقد الفيديك وذلك في فرع أول ثم نبدي ملاحظاتنا على هذه الصورة من تطبيقات فكرة نظرية عمل الأمير في عقد الفيديك في فرع ثان.

الفرع الأول

ماهية التعديلات بسبب تغيير التشريعات وأثرها على عقد الفيديك

حددت المادة (٧/١٣) من دفتر الشروط العامة لعقد الفيديك أثر التعديلات بسبب تغيير التشريعات على عقد الفيديك إذ إنه بموجب هذه المادة يتعين أن تعدل قيمة العقد لمراعاة أية زيادة أو

(١) المادة (١/٣) من دفتر عقد المقاول الموحد للمشاريع الانشائية، الجزء الثاني، الشروط الخاصة، – فيديك ١٩٩٩، الطبعة الثانية، وزارة الاشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، عمان ، ٢٠٠٥.

(٢) المادة (٢/١)، من المرجع السابق.

نقصان في الكلفة نتيجة أي تغيير في قوانين الدولة (بما في ذلك سن قوانين جديدة وإلغاء أو تعديل قوانين قائمة) أو في التفسيرات القضائية أو الحكومية الرسمية لها إذا حصل ذلك التفسير بعد التاريخ الأساسي ونتج عنه تأثير على أداء المقاول لالتزاماته بموجب العقد . و إذا تكبد المقاول (أو كان سيتكبد) تأخيرا و/أو كلفة إضافية نتيجة لهذه التغييرات في القوانين أو في تلك التفسيرات مما حصل بعد التاريخ الأساسي فانه يتعين على المقاول أن يرسل إشعارا إلى المهندس بذلك لتقدير استحقاقاته بشأنها مع مراعاة أحكام المادة (١/٢٠ الخاصة بمطالبات المقاول) بخصوص:-

أ- تمديد مدة الإنجاز بسبب التأخير الحاصل إذا كان الإنجاز قد تأخر أو سوف يتأخر وذلك بموجب المادة (٤/٨ السالفة الذكر).

ب- أي كلفة كهذه لإضافتها إلى قيمة العقد.

وبعد تسلم المهندس لمثل هذا الإشعار فإنه يتعين عليه – عملا بأحكام المادة (٥/٣) – أن يتوصل إلى اتفاق عليها أو أن يعد التقديرات اللازمة بخصوص هذه الأمور.

الفرع الثاني

الملاحظات حول التعديلات بسبب تغيير التشريعات في عقد الفيديك

١- نص العقد – كما لاحظنا – صراحة على أن إصدار أو تعديل أو إلغاء التشريعات يستوجب التعويض من قبل الإدارة (صاحب العمل) دون أن يؤسس ذلك على أساس نظرية عمل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة ومن هنا فان قاضي العقد في هذه الحالة يحكم بالتعويض بناء على نصوص العقد وليس وفقا لأي من النظريتين أعلاه. ولعل النص صراحة بهذا الشكل جاء لحسم الخلاف الفقهي والقضائي حول اعتبار تعديل التشريعات المؤثرة في العقد يعد من قبيل عمل الأمير أم يعد من قبيل الظروف الطارئة إذا ما توافرت شروطها ؟.

ومن المعلوم أن القضاء الإداري يعوض تعويضا كاملا عن الآثار المترتبة على عمل الأمير. وكما يلي [1].

أ- الإجراءات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة والتي تتناول شروط العقد الإداري بالتعديل فهذه تعد المجال الأصيل لنظرية عمل الأمير ويعوض عنها إذا ما اخلت بالتوازن المالي للعقد.

ب- الإجراءات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة والتي لا تنصب مباشرة على العقد ولكنها تؤدي بطريق غير مباشر إلى الإخلال بالتوازن المالي. فهنا يعوض القضاء الإداري عنها متى ما كانت هذه الإجراءات تمس موضوعا جوهريا روعي عند التعاقد، كأن ترفع الإدارة المتعاقدة الرسوم على مادة ضرورية لتنفيذ العقد.

---

(١) الطماوي، سليمان، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص ٩١٧ – ٩١٨.

ج- الإجراءات الصادرة عن جهة غير الجهة المتعاقدة مثل إصدار تشريعات عامة تسوئ مركز المتعاقد . فهنا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي لم يحسم أمره في هذا الموضوع، فبداية رفض التعويض إعمالا لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن إعمالها التشريعية ثم قبل ذلك تطبيقا لنظرية عمل الأمير ثم عاد ليضيق نطاق تطبيق النظرية فرفض التعويض عن التشريعات وفقا لنظرية عمل الأمير وقصر نطاقها على الإجراءات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة فقط [1].

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الراجح في الوقت الحاضر والذي يقصر نطاق تطبيق نظرية عمل الأمير على الأعمال التي تصدر عن جهة الإدارة المتعاقدة وحدها وتطبيق نظرية الظروف الطارئة على ما عداها [2].

وهناك اجتهادات كثيرة لمجلس الدولة الفرنسي حول هذا الموضوع والصيغة المألوفة التي يعتمدها المجلس في مثل هذه الحالة هي ".. أن لأحكام القانون أو النظام صفة عامة وان النفقات الإضافية التي تعرض لها المتعاقد مع الإدارة يتحملها كل التجار والصناع بحيث أنها في هذه الظروف لا تنتج للمدعي حقا بالتعويض إلا إذا كان من شأنها قلب اقتصاديات العقد . فالشطر الأول من العبارة يستبعد تطبيق نظرية عمل الأمير والشطر الثاني بالاشارة إلى أنه أدى إلى (انقلاب العقد) يعني انه يمكن للمتعاقد أن يطالب بالتعويض فقط استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة إذا كانت شروطها مجتمعة [3].

٢- استخدمت في بنود العقد الكثير من المصطلحات التي تفتقر إلى الدقة من الناحية القانونية ومنها على سبيل المثال لا الحصر ما ورد في المادة (٧/١٣) محل البحث حيث استخدمت عبارة "التفسيرات القضائية أو التفسيرات الحكومية الرسمية" وهنا الحديث عن تفسير القانون ومن بديهيات القانون أن التفسير لا يكون إلا من قبل القضاء أو الجهات المختصة وان الحكومة لا تملك حق تفسير القانون، وإن فسرت القانون فأن تفسيرها غير ملزم ولا يرقى لمستوى النص

(1) C.E.4mars 1949,Ville de Toulon, Rec .197.
- C.E.4Navem ter 1982, set Propetrol. Rec 3181, A.j.D.A. 1983.

(٢) الطماوي، سليمان، الاسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٦٢٧.
- عبد الوهاب، محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٥٤٣.
- القيسي، أعاد حمود، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان ، ١٩٩٨ ، ص٣٣٩ .
- حسين، محمد بكر، مرجع سابق، ص٣٦٦.
- حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ ١١ يناير ١٩٦٩، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٤، ص٢٣٢.
- الجمعية العمومية للقسم الاستشاري لجبل الدولة المصري، فتوى رقم ٦٠٤ تاريخ ٢٠/ يوليو/١٩٦٠، مجموعة مجلس الدولة السنة ١٥، ص٢٥٠.

(٣) دي لوبادير، القانون الإداري، ص٥٤٢.

القانوني، واعتقد أن المقصود هنا هو ديوان تفسير القوانين والمنصوص عليه في المادة ١٢٣ من الدستور الأردني [١].

ولعل هذا ما يؤكد أن صياغة بنود عقد الفيديك غلب عليها الطابع الفني وابتعدت عن الصياغة القانونية المحكمة. فمثلا أيضا عرفت المادة (٥/٦/١/١) من الشروط العامة القوانين بأنها "جميع التشريعات والأنظمة وغيرها من القوانين الوطنية وكذلك الأنظمة الصادرة عن أية سلطة عامة مشكلة قانونيا". وكان من الأسلم أن تعرف على أنها كافة القواعد القانونية المعمول بها في الدولة ذلك أن القانون الإداري له مصادر غير مكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون وقد تحكم هذا العقد بعض منها، ناهيك عن أن مصطلح التشريعات يشمل القوانين والأنظمة فلا حاجة لذكر الأنظمة وكذلك فالأنظمة تصدر في الأردن عن جهة واحدة وهي مجلس الوزراء ولا يوجد سلطات أخرى مخولة بذلك.

٣- قصر نص المادة (٧/١٣) محل البحث الحق بالحصول على التعويض أو تمديد مدة الانجاز على التعديلات بسبب التغييرات في التشريعات التي تحصل بعد التاريخ الأساسي . فالتاريخ الأساسي (Base Date) كما عرفته المادة (١/٣/١/١) من الشروط العامة لعقد الفيديك هو التاريخ الذي يسبق الموعد النهائي لإيداع عروض المناقصات بـ (٢٨) يوما.

٤- حصرت المادة (٧/١٣) حقوق المتعاقد مع الإدارة الناشئة عن التعديلات في التشريعات بتمديد مدة الإنجاز بسبب التأخير الحاصل إذا كان الإنجاز قد تأخر أو سوف يتأخر وحصول المتعاقد على أي كلفة يتكبدها بسبب تغيير التشريعات. ونجد هنا أن التعويض يكون كاملا وهذا لا يتحقق إلا إذا طبقنا نظرية عمل الأمير كشرط تعاقدي في حالة تعديل التشريعات وهذا ينافي ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان كما لاحظنا سابق.

٥- أمرت المادة (٧/١٣) بتعديل قيمة العقد زيادة أو نقصان أي أن الإدارة تستطيع أن تخفض قيمة العقد إذا كان أثر التشريعات الصادرة أو المعدلة أو الملغاة هو نقصان كلفة الأشغال. وهذا حقيقة لا يدخل باي حال من الأحوال تحت مظلة نظرية عمل الأمير وإنما هو شرط من شروط العقد يطبق كما هو منصوص عليه كشرط تعاقدي [٢].

---

(١) نصت المادة ١٢٣ من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ على انه "

١- للديوان الخاص حق تفسير نص أي قانون لم تكن المحاكم قد فسرته إذا طلب إليه ذلك رئيس الوزراء.

٢- يؤلف الديوان الخاص من رئيس أعلى محكمة نظامية رئيسا وعضوية اثنين من قضاتها وأحد كبار موظفي الإدارة يعينه مجلس الوزراء، ويضاف اليهم عضو من كبار موظفي الوزراة ذات العلاقة بالتفسير المطلوب بنتدبه الوزير.

٣- يصدر الديوان الخاص قرارته بالأغلبية.

٤- يكون للقرارات التي يصدرها الديوان الخاص وتنشر في الجريدة الرسمية مفعول القانون.

٥- جميع المسائل الأخرى المتعلقة بتفسير القوانين تقررها المحاكم عند وقوعها بالصورة الاعتيادية ".

(١) المحكمة الإدارية العليا بمصر، حكمها بتاريخ ١١ يناير ١٩٦٩، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٤، ص٢٣٢.

المطلب الثالث

التعديلات بسبب تغيّر التكاليف (Adiustments for changes in cost)

سنناقش في هذا المطلب طبيعة وآثار التعديلات بسبب تغيّر التكاليف في فرع أول ثم نعقب بملاحظاتنا على ذلك في فرع ثان.

الفرع الأول

طبيعة وآثار التعديلات بسبب تغيّر التكاليف

أوضحت المادة (٨/١٣) من الشروط العامة لعقد الفيديك كيفية معالجة آثار التعديلات بسبب تغيّر التكاليف إذ أن المبالغ التي تدفع للمقاول يجب أن يتم تعديلها لتشمل أثر الزيادة أو النقصان بسبب أي ارتفاع أو انخفاض يطرأ على أجور الأيدي العاملة أو على أسعار اللوازم وغيرها من مدخلات الاشغال.

هذا وقد جاءت المادة (٨/١٣) من الشروط الخاصة لعقد الفيديك معدلة للمادة (٨/١٣) من الشروط العامة إذ ألغت أسس احتساب التعديل في التكاليف الناجمة عن تعديل الأسعار الواردة فيها واستعاضت عنها بالأسس التالية:-

أ- إذا حصل أي تغيير في أسعار المواد الرئيسية التي تدخل في صلب الأشغال الدائمة بعد موعد التاريخ الأساسي فإن أسعار البنود المتعلقة بها تتم مراجعتها لغايات حساب أي تعديل سواء بالزيادة أو النقصان وفقا لما يلي:

١- إذا تم التغيير بناء على قرار حكومي بالنسبة لأسعار المواد المسعرة من قبل الدولة و/أو.

٢- بناء على النشرات الدورية التي تصدرها وزارة الاشغال العامة والإسكان بعد الأخذ برأي لجنة فنية دائمة مختصة يتم تكليفها من قبل وزير الأشغال العامة والإسكان ويكون أحد أعضائها ممثلاً عن نقابة المقاولين وذلك بالنسبة لأسعار المواد غير المسعرة، من قبل الدولة وتتضمن ما يلي:

- أسعار المواد الرئيسية المصنفة محليا لكل شهر من شهور النشرة الدورية مبينا فيها تاريخ تغيير الأسعار استنادا إلى أسعار المواد المعلنة من الشركات المنتجة لهذه المواد.
- أسعار المواد الرئيسية المستوردة من خارج المملكة لكل شهر من شهور النشرة الدورية مبينا فيها تاريخ تغيير الأسعار استنادا إلى المعلومات المقدمة من الجهات الرسمية وغيرها مثل البيانات الجمركية أو الاعتمادات أو سعر بلد المنشأ أو غيرها من البيانات.

٣- يتم التعديل في أسعار بنود العقد سواء بالزيادة أو النقصان إزاء تغيير أسعار المواد الرئيسية بحيث يعوض أو يحسم من المقاول فرق أسعار المواد الرئيسية الناجم عن تغير الأسعار.

على أن لا يشمل هذا التعديل في السعر أي فرق ناتج عن تطبيق المادة (٧/١٣) انفا وكذلك الفقرة (٨/١٣/ب) لاحقا . ويتخذ القرار حول تعديل الأسعار من قبل وزير الاشغال العامة والإسكان.

ويتم تحديد المواد الرئيسية المقصودة بالفقرة (أ) أعلاه والمشمولة بالتعويضات بما يتناسب وطبيعة المشروع من بين المواد المدرجة آخر ملحق عرض المناقصة.

ب- إذا كانت استحاقات المقاول تدفع بالدينار الأردني وحصل أي انخفاض في سعر تبادل الدينار مقابل الدولار الأمريكي أو اليورو مما يعلنه البنك المركزي في المملكة حسب النشرة اليومية الصادرة عن البنك المركزي في أي وقت لاحق لموعد إيداع عروض المناقصات . فيتم تعويض المقاول عما تكبده من خسارة مباشرة ناتجة عن تغير سعر تبادل الدينار مقابل الدولار الأمريكي أو اليورو عند دفع أثمان المواد والتجهيزات الآلية التي تدخل في صلب الاشغال الدائمة والمشتراة من الأسواق الأجنبية ويقتضي في هذه الحالة مراعاة الشروط التالية لتعويض المقاول عن الخسارة عندما تدفع استحقاقات المقاول بالدينار الأردني:

١- أن لا يقل الانخفاض عن ٥% من القيمة الأساسية لسعر التبادل في موعد التاريخ الأساسي.

٢- أن يتم حصر كميات المواد المحضرة في الموقع ويعوض المقاول عن الكميات اللازمة لانجاز الاشغال بعد تاريخ تغير سعر العملة وبحيث لا يدفع فرق للفاقد أو الإضافات في تلك المواد أو التجهيزات الآلية.

٣- لا يحسب للمقاول أي تعويض عن المصاريف الإدارية والأرباح.

٤ - لا يحسب أي أثر لتغير السعر في أي مادة تقل قيمة بند الاشغال في جدول الكميات مما هو متعلق بها عن ٢% من قيمة العقد المقبولة [1].

ج- إذا تغيرت أسعار المدخلات الأجنبية في المواد الإنشائية المصنفة محليا لجميع أنواع المقاولات أو في أثمان المواد المستهلكة واللوازم وقطع الغيار الخاصة بمعدات مقاولي الطرق والمياه والصرف الصحي وتجاوزت نسبة التغير فيها (٥%) من أسعار البنود المتعلقة بها أو (٥٠٠٠) دينار أيهما أقل، فإنه يتم تعويض المقاولين إزاءها بموجب المعادلات التي يعتمدها وزير الأشغال العامة والإسكان في الوقت المناسب.

د- لا تطبق التعويضات المنصوص عليها في الفقرتين (ب.ج) أعلاه على أي مقاول يتقاضى جزءا من استحقاقاته بالعملات الأجنبية.

---

(١) عرفت المادة (١/٤/١/١) من الشروط العامة لعقد الفيديك قيمة العقد المقبولة (Accepted Contract Amount) بأنها قيمة العقد كما تم قبولها في كتاب القبول مقابل تنفيذ الأشغال وإنجازها وإصلاح أية عيوب فيه .

هـ- إذا ارتفعت أسعار المحروقات اللازمة لتشغيل معدات المقاول في الأشغال بنسبة تزيد على (٥%) من أسعار شراء المحروقات في موعد تقديم عروض المناقصات فيتم تعويض مقاولي الإنشاءات بموجب المعادلات التي يصدرها وزير الأشغال العامة والإسكان لهامش التغيير الذي يتجاوز نسبة (٥%) المذكورة.

الفرع الثاني

الملاحظات حول التعديلات بسبب تغيّر التكاليف

١- جاءت صياغة المادة (٨/١٣) من الشروط العامة والخاصة لعقد الفيديك عامة ، حيث امرت بتعديل قيمة العقد أو المبالغ التي تدفع للمقاول زيادة أو نقص بسبب تغيّر التكاليف . في حين أن تعويض المتعاقد في حالة زيادة التكاليف لا يكون على حالة واحدة بل يجب التمييز بين حالتين:

الأولى: إذا كان ارتفاع التكاليف وزيادتها سببه إجراء قامت به الإدارة المتعاقدة مثل فرض رسوم تصاريح على الأيدي العاملة اللازمة لتنفيذ عقد الاشغال لم تكن مفروضة عند التعاقد أو رفع نسبة رسوم معينة على مواد مستخدمة في الاشغال .. الخ . فهنا مجال تطبيق نظرية عمل الأمير ويعوض المتعاقد تعويضا كاملا يشمل الخسارة التي لحقت به والربح الفائت عليه.

الثانية: إذا كان ارتفاع التكاليف وزيادتها سببه إجراءات لا تعود للإدارة المتعاقدة مثل ارتفاع أسعار الحديد أو الإسمنت عالميا أو فرض بلد المنشأ رسوم على المواد المصدرة منها وأثر ذلك على المقاول، وكبده تكاليف إضافية لم تكن واردة عند التعاقد. فهنا لا يمكن تحميل الإدارة المتعاقدة تبعة ذلك وفقا لنظرية عمل الأمير وإنما يمكن تعويض المتعاقد جزئيا وفقا لنظرية الظروف الطارئة إذا ما اجتمعت شروطها.

٢- حددت المادة (٨/١٣) من الشروط الخاصة لعقد الفيديك في عدد من الحالات السالفة الذكر نسبة زيادة التكاليف بـ(٥%) من الأسعار الأصلية كحد أدنى لتعويض المتعاقد . وفي هذا خروج على أحكام نظرية عمل الأمير إذ لا يشترط بموجبها درجة معينة من الجسامة في الضرر الذي يلحق بالمتعاقد [١].

٣- الأصل أن ارتفاع التكاليف بسبب ارتفاع سعر العملات الأجنبية مقابل الدينار الأردني لا يبرر المطالبة بالتعويض عما أصاب المتعاقد (المقاول) من ضرر جرّاء ذلك استنادا إلى نظرية عمل الأمير لأن الضرر الذي أصاب المتعاقد (المقاول) ليس ضررا خاصا وإنما تحمله في ذات الظروف الخاصة بسائر المواطنين ...[٢] ولكن في هذا الحالة وعلى هذا النحو يستحق التعويض وفقا للشروط التعاقدية ليس إلا.

---

(1) J.Rivero, Droit administrative, Precis Dalloz, 1987,P.156.

(٢) صادق، سمير، مرجع سابق، ص٢٥٠.

٤- بما أن أسعار المحروقات في الأردن تحدد بقرار حكومي فالأصل أن أي زيادة في التكاليف في عقود الأشغال بسبب زيادة أو ارتفاع أسعار المحروقات يستوجب التعويض الكامل مـــن قبـــل الحكومة حيث أن هذا الإجراء يعد من أبرز صور عمل الأمير. ورغم ذلك نجـــد أن الـــشروط الخاصة لعقد الفيديك اشترطت للتعويض بسبب ارتفاع أسعار المحروقات أن تكون نسبة الزيادة اكثر من (٥%) من أسعار شراء المحروقات في موعد تقديم عروض المناقصات. وفـــي هـــذا خروج على أحكام نظرية عمل الأمير المستقرة فقها وقضاء والتي لم تشترط أي درجـــة مـــن درجات الجسامة في الضرر الذي يلحق بالمتعاقد.

المبحث الثاني

فض المنازعات المتعلقة بعمل الأمير في عقد الفيديك

لاشك أن عقد الفيديك (المقاولة الموحد) باعتباره أحد العقود الإدارية تملك الإدارة المتعاقـــدة فيه سلطات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص وعلى رأس هذه الـــسلطات مـــا تملكـــه الإدارة من سلطات تعدل بموجبها بعض شروط العقد، وتأتي هذه السلطة على رأس تطبيقات نظرية عمل الأمير في عقد الفيديك وتعرف بالأوامر التغييرية ناهيك عما تملكه الإدارة العامة المتعاقدة من سلطات أخرى قد تؤثر على التوازن المالي للعقد أو حتى ما تملكه السلطات العامة الأخـــرى وفقـــا للمفهوم الواسع لنظرية عمل الأمير. ومن البديهي أن استخدام الإدارة العامة لسلطاتها قـــد لا يجـــد قبولا ورضا من المتعاقد الآخر (المقاول) لاسيما إذا ما اختل التوازن المالي للعقد ولحق بالمتعاقـــد خسارة أو فاته ربح، وهذا ما قد يثير النزاع حول آثار تصرفات الإدارة العامة أو السلطات العامـــة الأخرى، لذلك لابد من البحث في سبل فض المنازعات التي قد تثور حول عقد الفيديك بـــصدد مـــا يعرف بعمل الأمير. وفي هذا المبحث سنناقش الأمر تفصيلا من خـــلال مطلبـــين نخـــصص الأول منهما لفض المنازعات المتعلقة بعمل الأمير في عقد الفيديك وفقا للقانون الأردني، في حين نـــسلط الضوء في المطلب الثاني منهما على فض المنازعات المتعلقة بعمل الأمير في عقد الفيـــديك وفقـــا لشروط العقد ذاته.

المطلب الأول

فض المنازعات المتعلقة بعمل الامير في عقد الفيديك وفقا للقانون الأردني

على االرغم من أن نظرية عمل الأمير هي بالأساس نظرية قضائية النشأة ابتـــدعها القـــضاء الإداري وبالذات مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن هذه النظرية قد تجد لها صدى في التشريعات أحيانا وفي التطبيقات القضائية في مختلف الدول، وعلى ذلك سنناقش في هذا المطلب وفي فرعين متتاليين موقف كل من المشرع الأردني والقضاء الأردني من هذه النظرية في عقد الفيديك.

الفرع الأول

موقف المشرع الأردني من نظرية عمل الأمير في عقد الفيديك

أسلفنا فيما سبق أن نظرية عمل الأمير هي من النظريات التي ابتدعها القضاء الإداري وتحديدا مجلس الدولة الفرنسي للحفاظ على التوازن المالي في العقود الإدارية، إلا إنه وجريا على عادة قواعد القانون الإداري ذي النشأة القضائية فإن ما يبتدعه القضاء الإداري من قواعد لفض المنازعات وسد الثغرات في التشريعات قد يلتقطها المشرع ويصيغ منها قواعد قانونية مكتوبة، وإذا ما خصصنا الحديث عن نظرية عمل الأمير تحديدا فإن الأمر يتطلب منا أن نبحث عن صدى هذه النظرية في التشريعات الأردنية عموما وفي التشريعات ذات الصلة بعقد الفيديك تحديدا.

فعلى الرغم من أن التشريعات ذات الصلة بالعقود الإدارية في الأردن قد تطرقت إلى ما تملكه الإدارة المتعاقدة من سلطات إزاء المتعاقد معها، وعلى رأس هذه السلطات سلطتها في تعديل بعض شروط العقود الإدارية سواء كان التعديل كميا أو نوعيا أو زمانيا، فعلى سبيل المثال نجد أن نظام اللوازم رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٣ قد تطرق إلى صلاحيات الإدارة بالتعديل فنصت المادة (٥٥) منه على أنه "للجنة العطاءات أن تنقص أو تزيد الكميات المطلوبة في دعوة العطاء قبل الإحالة دون الرجوع إلى المناقص أو بعد الإحالة بموافقة المتعهد على لا تتجاوز مجموع الزيادة أو النقصان (٢٥%) خمسة وعشرين بالمئة سواء قبل الإحالة أم بعدها"، إلا أن هذا النظام لم يتطرق إلى الآثار المترتبة على التعديلات السابقة لاسيما حقوق المتعاقد مع الإدارة إذا ما كانت هذه التعديلات ستلحق به خسارة أو تفوت عليه ربحا وترك ذلك للقواعد العامة.

أما التشريعات ذات الصلة بعقد الفيديك وعلى رأسها نظام الأشغال الحكومية رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦ فهو الآخر أيضا منح الإدارة المتعاقدة سلطة تعديل بعض شروط العقد من خلال ما يعرف بالأوامر التغييرية كما أسلفنا تفصيلا في المبحث الأول من هذه الدراسة، إلا أن هذا النظام قد خلا من أي نص قانوني يبين الأثر المترتب على تدخل الإدارة المتعاقدة تحت أي مظهر من مظاهر عمل الأمير ولم يحدد حقوق المتعاقد مع الإدارة (المقاول) في حال قيام الإدارة أو أي سلطة عامة أخرى باتخاذ إجراءات مشروعة تزيد من أعباء المتعاقد معها في عقد الفيديك.

أما القانون المدني الأردني فعلى الرغم أنه أفرد فصلا خاصا لعقد المقاولة[1] إلا انه لم يتطرق إلى نظرية عمل الأمير بأي شكل من الأشكال مع ملاحظة أن عقد المقاولة في القانون المدني هو عقد خاص وان أحكامه لا تنطبق بشكل أساسي على عقد المقاولة الموحد (الفيديك) والمعروف بعقد الاشغال العامة، ذلك أن الأخير عقد إداري في حين أن الأول عقد خاص. ولكن أثرنا الإشارة هنا

(١) الفصل الأول من الباب الثالث المواد من (٧٨٠ – ٨٠٤) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

إلى القانون المدني الأردني نظراً لأن الاختصاص بنظر منازعات العقود الإداريـــة لا يـــزال فـــي الأردن كما سنرى للقضاء العادي والذي قد يطبق قواعد القانون المدني على العقود الإداريـــة فـــي بعض الحالات كما هو الحال في نظرية الظروف الطارئة فرغم أنها من النظريات التـــي ابتـــدعها القضاء الإداري وتطبق بالأساس على العقود الإدارية، إلا إنه يمكن تطبيق ذات الآثار بموجب المادة (٢٠٥) من القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على أي من العقود الإدارية أو المدنيـــة. وتـــنص المادة ٢٠٥ على أنه "إذ طرات حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخـــسارة فادحـــة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحـــد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

الفرع الثاني

موقف القضاء الأردني من نظرية عمل الأمير في عقد الفيديك

بما أن الأردن وبعد إنشاء محكمة العدل العليا قد أصبح من دول القضاء المزدوج فان ذلـــك يتطلب منا أن نبين موقف كل من القضاء الإداري والقضاء العادي من نظرية عمل الأمير في عقـــد الفيديك.

الغصن الأول

موقف محكمة العدل العليا

بما أن اختصاصات محكمة العدل العليا قد حددت على سبيل الحصر وفقا لقوانينها المتعاقبـــة بدءا بقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ ومرورا بقانون محكمـــة العـــدل العليـــا المؤقت رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ وانتهاء بقانونها الحالي رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ – فإن ذلك يـــدفعنا إلـــى القول: إن محكمة العدل العليا لا تزال غير مختصة بنظر منازعات العقود الإدارية عمومـــا وعقـــد الفيديك خصوصا، ذلك أن قوانينها المختلفة قد قصرت اختصاصها على طائفة من القرارات الإدارية وبعض الأعمال الإدارية والقانونية الأخرى على سبيل الحصر [1]، وليس من ضـــمنها منازعـــات العقود الإدارية.

ومن هنا فإن محكمة العدل العليا ليست صاحبة ولاية عامة بنظر المنازعات الإدارية، وعلـــى ذلك تخرج عن نطاق رقابتها المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وفي هذا تقـــول محكمـــة العـــدل العليا" حددت المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ حصرا اختصاصات

(١) انظر تفاصيل هذه الاختصاصات لدى كنعان، نواف، القضاء الإداري في الأردن، عمان، دار الثقافة،٢٠٠٦،ص ٩٥.

هذه المحكمة وبناء عليه وحيث أن الطعن في هذه الدعوى لا يتوجه إلى قرار مجلس مفوضي هيئة تنظيم قطاع الاتصالات القاضي بإحالة الترخيص الإضافي لخدمة الاتصالات العامة المتنقلة على شركة أمنية للاتصالات المتنقلة بوصفة قرارا إداريا مس مركزا قانونيا للمستدعية، وإنما يتوجه إلى شروط عقد الرخصة الممنوحة لشركة أمنية بدعوى أنها تفضيلية وميسرة واقل كلفة وتتميز بالمرونة والسهولة مقارنة بشروط عقد ترخيصها فيكون بالتالي النزاع بين طرفي الدعوى في حقيقته نزاعا مدنيا لا يدخل ضمن اختصاصات محكمة العدل العليا، ويدخل في اختصاص المحاكم العادية النظامية مما يجعل الدعوى مستوجبة الرد [1].

وحيث أن المنازعات المتعلقة بعمل الأمير في عقد الفيديك تدخل في باب منازعات تنفيذ العقود الإدارية فان محكمة العدل العليا لا تختص بنظرها. وهذا ما حال بين محكمة العدل العليا وبين بيان وجهة نظرها في هذه المسالة وبالتالي غابت الأحكام القضائية الإدارية في الأردن فيما يتعلق بنظرية عمل الأمير في كافة العقود الإدارية وليس في عقد الفيديك خلاف القضاء الإداري في الدول المقارنة سواء فرنسا[2] أو مصر[3] أو حتى الحديثة العهد بالقضاء الإداري مثل ليبيا[4] والكويت [5].

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن محكمة العدل العليا تختص بالنظر بالطعون بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية[6] في عقد الفيديك وأي عقد إداري آخر مثل قرار الإحالة والتصديق عليه، وتقول محكمة العدل العليا بهذا الشأن ".. عملية المناقصات تتم على مراحل فتصدر بها قرارات الاحالة والتصديق عليها وهي قرارات إدارية تخضع من هذه الناحية للطعن لدى محكمة العدل العليا .."[7] وقضت أيضا بأنه "يستفاد من نص المادة (٦/جـ) من نظام الاشغال الحكومية والمادة (١٤/ب) من تعليمات العطاءات الحكومية أن هناك اعتبارات عديدة تؤخذ بعين

(١) محكمة العدل العليا، قرار رقم ٢٠٠٤/٤٧٥ تاريخ ٢٠٠٥/٥/١٢، مجلة نقابة المحامين، ٢٠٠٥، ص٨١٤.

(3) C.E:4 mars 1949, Ville de Toulon . Res. 197 .

- C.E: 4november 1982 , set propertol, Rec 3181, A.J.D.A.1983 .

(٣) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٤١٩ لسنة ٢٤ ق تاريخ ١٩٨٢/١٢/١٨. مشار له لدى سمير صادق، مرجع سابق، ص٢١٥.

(٤) المحكمة العليا الليبية، جلسة ١٩٧٨/٢/١٦، موسوعة المبادئ القانونية، أكتوبر، ١٩٧٩، ص٣٥٨، مشار له لدى د. مازن ليلو، مرجع سابق ص ٥٣٥.

(٥) موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عاما (من عام ١٩٨٢ حتى عام ١٩٩٩)، الكتاب الثالث، منازعات الأفراد والعقود الإدارية، الأولى، مجلس الوزراء، الفتوى والتشريع، ٢٠٠٠.

(٦) انظر حول القرارات القابلة للانفصال عن العقد، عبد الغني السعود، القرارات القابلة للانفصال، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ٢٠٠٨.

(٧) محكمة العدل العليا، قرار رقم ١٩٧٧/٧٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٨، ص٤١.

الاعتبار عند إحالة عطاء معين على شركة أو مؤسسة بعينها منها الجودة والالتزام بالتنفيذ والكفاءة في العمل وسمعة الشخص أو الشركة المتقدمة للعطاء في التزاماته السابقة وكفاءته الماليـــة ومـــدى جدارته في التنفيذ، وان السعر وحده ليس هو الشرط الملزم للجنة العطاءات التي تحيل العطاء على من قدم هذا السعر. وبما أن المستدعي ضدها الأولى استبعدت عرض الجهة المستدعية لأنه سبق أن أحيل عليها بعض العطاءات سابقا وتبين تدني مستوى أدائها الفني والإداري في العطـــاءات التـــي نفذت من قبلها ... وان أداءها كان متذبذبا إلا انه يميل نحو التدني في معظم الأوقات، فإن قرارات الإحالة المطعون فيها والتي استبعدت المستدعين تكون موافقة لأحكام القانون ولا ترد عليها أســـباب الطعن "[1] وكذلك الحال اعتبرت قرارات توقيع الجزاءات على المتناقصين مـــن قبيـــل القـــرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد فقضت بأنه "يتسم العقد الإداري بطابع خاص يجعله مستقلا عـــن العقد المدني إذ إنه يقوم على إشباع احتياجات المرفق العام حتى يسير بانتظام. فإذا قصر المتعاقـــد في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن من حق الإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة التي تكفل تنفيـــذ العقـــد وفقا لمصلحة المرفق العام .... أن جهة الإدارة وهي توقع الجزاءات علـــى المتعاقـــد معهـــا عنـــد الإخلال بشروط العقد تستهدف المصلحة العامة وكفالة حسن سير المرفق العام وانجـــاز الأعمـــال المطلوبة على أحسن وجه .. أن القرار الذي اتخذته المستدعي ضدها بحرمـــان المـــستدعية مـــن المشاركة بعطاءات ومشتريات الأمانة لمدة سنة واحدة يتفق والمادة (٤٩) من نظام اللوازم والاشغال بسبب تقصيرها في الصيانة وإخلالها بالتزاماتها العقدية وهو إجراء يتفق وتنفيذ العقد وفقا لمـــصلحة المرفق العام ."[2]

وخلاصة القول بهذا الصدد إن محكمة العدل العليا الأردنية لا تخـــتص بنظـــر المنازعـــات المتعلقة بعمل الأمير في العقود الإدارية عموما ومنها عقد الفيديك محل الدراسة .

الغصن الثاني

موقف القضاء العادي

إذا كان موقف القضاء الإداري في الأردن ممثلا بمحكمة العدل العليا واضـــحاً وجليـــاً فـــي استبعاد المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية عموما وعقود الفيديك خصوصا من نطاق رقابته فـــان الأمر بالضرورة يعود إلى القضاء العادي صاحب الولاية العامة [3]. ومن هنا فقد تصدى القـــضاء

---

(١) محكمة العدل العليا، قرار رقم ٢٠٠٠/٥٤٤ تاريخ ٢٠٠١/٦/٢٨، المجلة القضائية، ٢٠٠٢، ص٤١٠ .

وكذلك قرار محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٨/٢١٠ تاريخ ١٩٩٨،٥،٢٤، المجلة القضائية، ١٩٩٨، ص٥٦٧.

(٢) محكمة العدل العليا، قرار رقم ١٩٩٧/١٨١، تاريخ ١٩٩٧/٩/٢٤، المجلة القضائية ١٩٩٧٠، ص٤٩٣.

(٣) محكمة العدل العليا، قرار رقم ٢٠٠٤/٤٧٥ تاريخ ٢٠٠٥/١/١٢، مجلة نقابة المحامين، ٢٠٠٥، ٨١٤.

العادي وعلى رأسه محكمة التمييز لنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية باعتباره صاحب الاختصاص بذلك ومن هذه العقود بطبيعة الحال عقود الفيديك أو الاشغال العامة ومن قضاء محكمة التمييز بشأن منازعات تنفيذ هذا النوع من العقود قولها " إذا ورد في جدول كميات العطاء أن سعر أعمال تقديم وتركيب البناء الجاهز الصنع هو بالمقطوع ويشمل المواد والأعمال اللازمة لإنجاز العمل على أكمل وجه وحسب المخططات والمواصفات العامة، ونجد من الكتب الموجهة من وزير التربية والتعليم بخصوص صالة الطفيلية الرياضية أنه يطلب العمل حسب المخططات المرفقة ولم يرد في البينة ما يشير إلى أن وزارة التربية كانت قد طلبت من الجهة المميز ضدها أية أعمال إضافية في العطاء المحال عليها وأن المخططات الأصلية في لوحة تفاصيل المنشأ المعدني رقم (ADB) قد ورد بها عزل السقف مما يعني أن ما قام به المدعي من أعمال العزل إنما هو جزء من الأعمال المحالة عليه والتي يتوجب القيام بها حسب المخططات، ويؤكد ذلك ما ورد في المسلسل رقم ١٠ من بينات المحامي العام المدني، والذي ورد فيه أن مخططات العطاء قد تضمنت أعمال العزل. وبالتالي فان ما قام به المتعهد من عزل هو من صميم المشروع المحال عليه وإن تكلفة ذلك هي من ضمن تكلفة المشروع ...."[1]

أما فيما يتعلق بنظرية عمل الأمير تحديدا وهل تم تطبيقها في قضاء محكمة التمييز بصدد منازعات العقود الإدارية عموما وعقود الفيديك أو الاشغال العامة خصوصا؟ فإن الجواب على ذلك نجده في قرار وحيد عثرنا عليه لمحكمة التمييز أعلنت من خلاله عدم أخذها بهذه النظرية وان لا مجال لتطبيقها في الأردن، وجاء في حكمها ما يلي "يقصد بنظرية عمل الأمير أن السلطة العامة بوصفها سلطة امرة إذا سبق تعاقدها مع أحد الأفراد بعقد إداري للتوريد أو الأشغال العامة أو غير ذلك، ثم أصدرت عملا مشروعا يمس عناصر العقد الذي ارتبط به ويقلب اقتصادياته ويحمل المتعاقد الأخير أعباء وتكاليف جديدة تزيد في الأعباء التي التزم بها في مواجهتها، تكون السلطة مسئولة بالتعويض عليه عما لحقه من ضرر من جراء عملها المشروع. وأنه مهما يكن من عدالة ومرونة نظرية عمل الأمير إلا أن المجلة والقانون المدني لسنة ١٩٧٧ لم يأخذ بها، كما لم تجد محكمة التمييز في النصوص ما يجيز الأخذ بها، وكذلك لم يأبه لها القضاء في البلاد العربية الأخرى التي لديها قانون مدني سابق للقانون المدني الأردني. وأن الفقه والقضاء قد استقرا على انه يشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون التشريع الجديد الصادر بعد العقد الذي ارتبطت به الحكومة مع أحد الأفراد والذي زاد التكليف المالي غير متوقع الصدور.

---

(١) محكمة التمييز، قرار رقم ١٦٨٥ /٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٢، مجلة نقابة المحامين، ٢٠٠٥، ص١٧٥٢.

الشرط الثاني: أن يكون التشريع الجديد قد ألحق بالمتعاقد مع الحكومة ضررا خاصا من شأنه أن يقلب اقتصاديات العقد، وأن يصيب هذا الضرر طائفة خاصة أو إفرادا محدودين فإن كان التشريع عاما شاملا لجميع السكان أو لعدد غير محدود منهم فلا تنطبق النظرية المذكورة.

ولا يستند إلى أساس القول بأن نظرية عمل الأمير لا تخرج عن كونها تطبيقا لنظرية الحوادث الطارئة المنصوص عليها في المادة ٢٠٥ من القانون المدني، ذلك لأن نظرية الحوادث الطارئة هي نظرية مستقلة لا تدخل تحت مفهوم نظرية عمل الأمير لوجود اختلاف أساسي وجوهري بين النظريتين من حيث شروط تكوينهما"[١].

ويلاحظ على حكم محكمة التمييز السابق ما يلي:

١- لم يدرك قضاة محكمة التمييز خصوصية وطبيعة العقد الإداري وكذلك الحال طبيعة قواعد القانون الإداري، وأن هذا القانون يستمد معظم قواعده من اجتهادات قضائية وأن ما يستقر من نظريات ومبادئ عامة حتى في دول القضاء المقارن يعتمد كقواعد قانونية غير مكتوبة لدى مختلف محاكم القضاء الإداري، وان القاضي الإداري هو قاضي إنشائي وليس تطبيقي كالقاضي المدني [٢]. ولذلك بنت المحكمة قرارها بعدم الأخذ بنظرية عمل الأمير في العقود الإدارية على أساس أن مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني والنصوص القانونية الأخرى لم تأخذ بهذه النظرية.

٢- من خلال التمعن في شروط تطبيق نظرية عمل الأمير حسب حكم محكمة التمييز أعلاه نجد أن المحكمة وكأنها تقصر نطاق تطبيق النظرية على التشريعات الجديدة الصادرة بعد إبرام العقد.

وهذا الموقف منتقد من جانبين:

أولاً: أن نظرية عمل الأمير اشمل من التشريعات، ويدخل في نطاقها كما عرفنا كل عمل مشروع صادر عن السلطة الإدارية يخل باقتصاديات العقد، وبذلك تكون محكمة التمييز قد ضيقت من نطاق تطبيق النظرية خلافا للواقع والمستقر فقها وقضاء.

ثانياً: أن تطبيق النظرية على التشريعات الصادرة بعد إبرام العقد أصبح محل نظر في التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ، حيث أصبح هذا الأمر – كما لاحظنا سابقا – يدخل في باب نظرية الظروف الطارئة إن اكتملت شروطها ولا تشمله نظرية عمل الأمير.

٣- أصابت محكمة التمييز في الفقرة الأخيرة من الحكم عندما أكدت أن نظرية عمل الأمير لا تدخل ضمن نطاق نظرية الظروف الطارئة، وان لكل منهما مجالها الخاص وشروطها الخاصة بها.

---

(١) محكمة التمييز، قرار رقم ١٩٧٩/١١٧ تاريخ ١٩٧٩/٤/١٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٩، ص ١٢٣٤.

(٢) حول الدور الإنشائي للقاضي الإداري انظر: أبو المجد، أحمد كمال، بحث بعنوان "الدور الانشائي للقضاء الإداري بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية في القانون"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣٢، العدد ٣، ١٩٦٢.

والخلاصة في هذا الموضوع أن نظرية عمل الأمير لا تجد لها تطبيقا لا في التشريعات الأردنية ولا في أحكام القضاء الأردني بشقيه الإداري والعادي ، وبالتالي لا مجال لتطبيق نظرية عمل الأمير في عقود الفيديك إلا إذا اشترطنا ذلك في بنود العقد وهو المعمول به فعلا كما أسلفنا في المبحث الأول من هذه الدراسة. وان ما يثور من منازعات بهذا الصدد يتم حلها أيضا وفقا لشروط العقد وبنوده، وهو ما سيكون محل دراستنا في المطلب القادم.

المطلب الثاني

فض المنازعات المتعلقة بعمل الأمير في عقد الفيديك وفقا لشروط العقد

حيث أن عمل الأمير بما يمثله من زيادة لالتزامات المتعاقد مع الإدارة ويؤدي أحيانا إلى الإخلال الجسيم بحقوق المتعاقد مع الإدارة كما حددت وقت التعاقد فإن المنازعة بصدد هذه الأعمال واردة لا محالة. وقد سبق أن بينا أن القضاء الإداري قد جرى في مثل هذه الحالات وفي عدد من الدول على الحكم بتعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا يحقق التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء الأعمال الصادرة عن الإدارة نفسها والتي تخل بهذا التوازن(١). إلا انه بالمقابل هناك بعض الدول لا تأخذ بالازدواج القضائي، أي لا يوجد لديها قضاء إداري متخصص، إضافة إلى أن بعض الدول التي لديها قضاء إداري قد لا تأخذ بنظرية عمل الأمير، وقد تجعل منازعات العقود الإدارية من اختصاص القضاء العادي الذي لا يحبذ تطبيق نظريات القضاء الإداري في الدول المقارنة، ويحصر نفسه بالنصوص القانونية فقط، كما هو الحال في الأردن كما أسلفنا، ومن هنا فان حقوق المتعاقد مع الإدارة في عقد الفيديك قد تكون مهددة وعرضة للانتقاص بفعل الأمير دون وجود نصوص قانونية أو اجتهادات قضائية تحمي المتعاقد مع الإدارة وتعيد له التوازن المالي للعقد. لذلك فان نظام الفيديك يستبعد في تسوية منازعات عقود الاشغال العامة الدولية القضاء الوطني، كما لا يخضع الأطراف للمحاكم القضائية التابعة لأي دولة من الدول المتعاقدة، إضافة إلى عدم جواز التمسك في مواجهة الخضوع لهذا النظام بحجج تتعلق بالسيادة أو الحصانة القضائية (٢).

وتجدر الإشارة إلى أن الشروط العامة والشروط الخاصة لعقد الفيديك معروفة بشكل أساسي في عقود المقاولات النموذجية الإنشائية منها أم الصناعية ، وتكون الشروط العامة معروفة مسبقا مما يغني الأطراف المتعاقدة عن إعادة كتابتها أو التفاوض بشأنها في كل مرة يتم فيها إبرام المقاولة لاسيما بالنسبة للشروط الإلزامية. ولكن إذا اتجهت الإرادة إلى استبعاد ما يمكن استبعاده، فلابد من

(١) عبد الهادي، بشار، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)، الأولى، دار وائل، ٢٠٠٥، ص٩.

(٢) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية – دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٦٢.

وضع شروط خاصة في عقد المقاولة وبذلك تكمل الشروط الخاصة الشروط العامة [١]. وهذا ما أخذ به دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الأردني، حيث جاء في مقدمة الجزء الثاني من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية – الشروط الخاصة (فيديك ١٩٩٩) ما يلي: "يعتبر هذا الجزء من دفتر عقد المقاولة الموحد متمما لجزء الشروط العامة، وتعتمد الشروط التالية كشروط خاصة للعقد، وأن ما يرد في هذه الشروط من إضافة أو إلغاء أو تعديل على مواد الشروط العامة يعتبر سائدا ويؤخذ به بالقدر الذي يفسر أو يضيف أو يلغي أو يعدل على تلك المواد" [٢].

ومن هنا فان دراستنا لتسوية المنازعات المتعلقة بعمل الأمير في عقد المقاولة الموحد (الفيديك) وفقا لشروط العقد، ستكون وفقا للشروط العامة والشروط الخاصة في آن واحد، حيث أن وجود شروط خاصة في ذات موضوع الشروط العامة يلغي أو يعدل الشروط العامة بالقدر الذي تتعارض فيه معها. وسنبحث ذلك وفقا للفصل العشرين من دفتر عقد المقاولة الموحد والمعنون بـ "المطالبات والخلافات والتحكيم."CLAIMS DISPUTES AND ARBITRATIONI"

الفرع الأول

مطالبات المقاول (contractors claims)

وضحت الشروط العامة للعقد [٣] إجراءات مطالبات المقاول للإدارة العامة أياً كانت هذه المطالبات، وعلى رأسها ما ينتج عن تدخل الإدارة العامة بموجب سلطاتها العقدية أو القانونية أو المتعارف عليها في مجال العقود الإدارية مما ينطبق عليه وصف عمل الأمير أصلاً، حيث بينت أنه إذا كان المقاول يعتبر نفسه مستحقا للحصول على تمديد في مدة الإنجاز و/أو أية دفعة إضافية بموجب أي مادة من الشروط العامة أو لغير ذلك من الأسباب المتعلقة بالعقد، فإنه يتعين عليه ما يلي:

١- أن يرسل إلى المهندس إشعارا مبينا فيه الواقعة أو الظرف الذي أدى إلى تكوّن المطالبة، ويتعين إرسال هذا الإشعار في أقرب فرصة عمليا، وذلك خلال مدة لا تتجاوز (٢٨) يوما من تاريخ دراية المقاول أو وجوب درايته بتلك الواقعة أو الظرف.

أما إذا أخفق المقاول في إرسال الأشعار خلال فترة ال (٢٨) يوما تلك، فانه لن يتم تمديد مدة الإنجاز ولن يكون المقاول مستحقا للحصول على دفعة إضافية، وبذلك يعتبر صاحب العمل أنه قد

---

(١) موسى، طالب حسن، صياغة عقود التجارة الدولية، الهامش ١٠، بحث منشور في الدليل الإلكتروني للقانون العربي WWW.arablawinfo.com.

(٢) دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، الشروط الخاصة، مرجع سابق ، ص٣.

(٣) المادة (١/٢٠) من دفتر الشروط العامة، مرجع سابق.

أخليت مسؤوليته فيما يتعلق بتلك المطالبة، وفيما عدا ذلك تطبق الأحكام الواردة في الفرعين الثاني والثالث التاليين:

٢- أن يرسل أية إشعارات أخرى تكون مطلوبة بموجب العقد، وأن يقدم التفاصيل المؤيدة لتلك المطالبة، وذلك لكل ما له علاقة بالواقعة أو الظرف المذكورين.

٣- أن يقوم بحفظ السجلات المعاصرة (المحاضر) مما قد تستلزمه الضرورة لتعزيز المطالبة ، إما في الموقع أو في أي مكان آخر مقبول لدى المهندس ، ويمكن للمهندس – دون أن يكون مضطرا للإقرار بمسئولية صاحب العمل عنها – بعد تسلمه لأي إشعار بموجب هذه المادة (٢٠) أن يرصد حفظ السجلات و/أو أن يوعز إلى المقاول بمواصلة تدوين السجلات المعاصرة، ويتعين على المقاول أن يتيح للمهندس فرصة للاطلاع على السجلات وتفحصها وأن يقدم له نسخا منها (إذا طلب منه ذلك).

٤- أن يرسل إلى المهندس خلال (٤٢) يوما من تاريخ درايته بالواقعة أو الظرف الذي أدى إلى تكون المطالبة (أو من التاريخ الذي كان مفروضا فيه أن يكون قد درى بها)، أو خلال أية فترة يقترحها المقاول ويوافق عليها المهندس، مطالبة مفصلة بصورة وافية وشاملة للتفاصيل المؤيدة لأسس المطالبة وتمديد المدة و/أو الدفعة الإضافية المطالب بها. أما إذا كان للواقعة أو الظرف الذي أدى إلى تكون المطالبة مفعول مستمر فانه:

أ- تعتبر المطالبة المفصلة التي تم تقديمها مطالبة مرحلية.

ب- يتعين على المقاول أن يواصل إرسال المطالبات المرحلية الأخرى شهريا، مبينا في كل منها مدة التأخر المتراكم و/أو المبلغ المطالب به، وغيرها من التفاصيل المؤيدة حسبما يطلبه المهندس بصورة معقولة.

ج- على المقاول أن يرسل مطالبته النهائية خلال (٢٨) يوما من تاريخ انتهاء الآثار الناجمة عن الواقعة أو الظرف، أو خلال أي فترة أخرى يقترحها المقاول ويوافق عليها المهندس.

ويتعين على المهندس خلال (٤٢) يوما من تاريخ تسلمه مطالبة ما، أو أي تفاصيل اخرى مؤيدة لمطالبة سابقة – أو خلال أي فترة يقترحها المهندس ويوافق عليها المقاول – أن يقيّم المطالبة ويرد عليها أما بالموافقة أو عدم الموافقة مع بيان تعليقاته مفصلة عليها. وله أيضا أن يطلب أية تفاصيل أخرى ضرورية، وعلى الرغم من ذلك فانه يُعَدُّ ملزما بتقديم ردّه على أسس المطالبة خلال تلك الفترة.

ويجب أن تتضمن كل شهادة دفع تلك المبالغ الخاصة بأي مطالبة أمكن إثبات استحقاقها بصورة معقولة بموجب أي من أحكام العقد ذات الصلة وما لم والى أن يتم تقديم التفاصيل الوافية

التي تثبت الادعاء لكامل المطالبة فإن استحاق المقاول بشأنها ، يكون محصورا بذلك الجزء من المطالبة الذي تمكن من إثبات صحة ادعائه بشأنه.

كما يتعين على المهندس، عملا بأحكام المادة (٥/٣) من الشروط العامة أن يباشر الاتفاق أو أن يقوم بإعداد التقديرات المتعلقة بخصوص:

١- أي تمديد في مدة الإنجاز (سواء قبل أم بعد انقضائها) عملا بأحكام المادة (٤/٨) و/أو.

٢- الدفعة الإضافية (إن وجدت) مما يستحق للمقاول بموجب أحكام العقد.

الفرع الثاني

مجلس فض الخلافات (Dispute Adjudication Board. (DAB))

أوضحت الشروط العامة للعقد إجراءات فض الخلافات بين المقاول والإدارة من خلال ما يلي:

أولاً:- تعيين مجلس فض الخلافات (المجلس)(Appointment of the Dispute Adjudication Board)

يتم فض الخلافات من قبل مجلس فض الخلافات[1]،- إعمالا لأحكام المادة (٤/٢٠ التالية) - ويتعين على الفريقين أن يقوما بتسمية أعضاء المجلس بصورة مشتركة ضمن التاريخ المحدد في ملحق عرض المناقصة، ويتكون المجلس من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء كما هو محدد في ملحق عرض المناقصة من أشخاص من ذوي تأهيل مناسب (الأعضاء)، وإذا لم يكن قد تم تحديد عدد الأعضاء ولم يتم الاتفاق من قبل الفريقين على ذلك فان العدد يعتبر ثلاثة.

هذا وقد أضافت الشروط الخاصة للعقد [2] إلى ما ورد سابقا ما يلي:-

١- إذا كانت قيمة العقد المقبولة تقل أو تساوي مليوناً وخمسمائة ألف دينار، يشكل المجلس من حكم واحد .

٢- إذا تجاوزت قيمة العقد المقبولة مليوناً وخمسمائة ألف دينار يشكل المجلس من ثلاثة أعضاء (حكمة).

٣- يتم تسمية الحكم (الحكمة) خلال ٢٨ يوما من تاريخ مباشرة العمل، ولكن أعضاء المجلس لا يباشرون مهامهم إلا بعد نشوء خلاف وإحالته إلى المجلس.

وإذا كان المجلس يتكون من ثلاثة أعضاء يقوم كل فريق بتسمية عضو واحد للحصول على موافقة الفريق الآخر عليه، ومن ثم يقوم الفريقان بالتشاور مع العضوين المعينين للاتفاق على العضو الثالث والذي يتم تعيينه رئيسا للمجلس.

---

(١) المادة (٢/٢٠) من دفتر الشروط العامة، مرجع سابق.

(٢) المادة (٢/٢٠) من دفتر الشروط الخاصة، مرجع سابق.

على انه إذا كانت هنالك قائمة حكمة مرشحين مشار إليها في العقد، فانه يتم اختيار أسماء الأعضاء من بين الأسماء الواردة فيها، باستثناء أي شخص غير قادر أو غير راغب في قبول التعيين عضواً في المجلس.

وتتم صياغة الاتفاقية بين الفريقين وعضو المجلس الوحيد (الحكم) أو كل عضو من الأعضاء الثلاثة بحيث يشار إلى الشروط العامة المتعلقة "باتفاقية فض الخلاف" المرفقة كملحق بهذه الشروط العامة للعقد، مع إدخال أية تعديلات يتفق عليها فيما بينهم.

أما بالنسبة لمكافآت الحكم أو كل من الأعضاء الثلاثة ومكافأة أي خبير آخر يقوم المجلس باستشارته، فانه يجب تحديدها فيما بين الفريقين عند الاتفاق على شروط تعيين الأعضاء ، كما يتعين على الفريقيين أن يدفعا تلك المكافآت مناصفة.

وبإمكان الفريقين مجتمعين – إذا تم الاتفاق بينهما في أي وقت – أن يحيلا أي أمر إلى المجلس لإبداء الرأي حوله، لكنه لا يحق لأي فريق أن يستشر المجلس في أي أمر إلا بموافقة الفريق الآخر.

وإذا اتفق الفريقان على هذا النحو في أي وقت فيجوز لهما تعيين شخص أو أشخاص بدلاء وبتأهيل مناسب (أو يكونون مستعدين للبدل) لعضو أو أكثر من أعضاء المجلس، وما لم يتفق الفريقان على غير ذلك، فان التعيين يصبح نافذا في حالة استنكاف أي عضو عن العمل أو انه أصبح غير قادر على أداء مهامه بسبب العجز أو الوفاة أو بسبب الاستقالة أو إنهاء التعيين. وإذا حصلت أي من هذه الظروف ولم يكن قد تم تعيين البديل، فانه يجب تعيين العضو البديل باتباع نفس الإجراءات التي تم من خلالها تعيين العضو الأصيل من حيث تسميته والموافقة عليه.

ويمكن إنهاء تعيين أي عضو باتفاق الفريقين مجتمعين، وليس من قبل أي من صاحب العمل أو المقاول بالانفراد. وما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك من قبل الفريقين، فان مدة تعيين "المجلس" (بما في ذلك كل عضو فيه) تنتهي عندما يصبح " إقرار المخالصة "المنوه عنه في المادة (١٢/١٤) من الشروط العامة نافذا.

ثانياً: الإخفاق في الاتفاق على تعيين المجلس(Failure to Agree Dispute Adjudication Board)

إذا انطبقت أي من الحالات التالية تحديدا:

أ– لم يتفق الفريقان على تعيين عضو المجلس المنفرد في الموعد المحدد كما في البند أولا أعلاه.

ب– أخفق أي فريق في تسمية عضو ما (للموافقة عليه من قبل الفريق الاخر)، إذا كان "المجلس" يتكون من ثلاثة أعضاء في الموعد المذكور في البند أولا أعلاه أو

ج– لم يتفق الفريقان على تعيين العضو الثالث (رئيس المجلس) في الموعد المذكور في البند أولا أعلاه .أو

د- لم يتفق الفريقان على تعيين أي عضو بديل خلال مدة (٤٢) يوما من انتهاء مهمة العضو المنفرد للمجلس أو احد الأعضاء الثلاثة للمجلس بسبب استنكافه أو بسبب الوفاة أو العجز عن اداء المهام أو بسبب الاستقالة أو إنهاء التعيين. فعندها تقوم جهة التعيين أو الشخص المسمى في الشروط الخاصة – بناء على طلب أي من الفريقين أو كليهما ، وبعد إجراء التشاور اللازم مع كلا الفريقين – بتعيين عضو المجلس هذا، ويكون هذا التعيين نهائيا وباتا، كما يتعين على الفريقين أن يدفعا مكافأة الجهة أو الشخص الذي قام بالتعيين مناصفة.

ثالثاً: اتخاذ القرار من قبل مجلس فض الخلافات(Obtaining Dispute Adjudication Boards Decision)

إذا نشأ خلاف من أي نوع كان بين الفريقين فيما يتصل أو ينشأ عن العقد أو تنفيذ الأشغال، بما في ذلك أي خلاف حول أي شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو رأي أو تحديد قيمة من قبل المهندس، فانه يمكن لأي فريق احالة الخلاف خطيا إلى "المجلس" لدراسته واتخاذ قرار بشأنه مع إرسال نسختين من ذلك الإشعار إلى الفريق الآخر والمهندس، وعلى أن يتم التنويه بأن إحالة الخلاف هذه تتم وفقا لأحكام المادة (٤/٢٠) من الشروط العامة.

وإذا كان المجلس مكونا من ثلاثة أعضاء فان المجلس يعتبر انه قد تسلم إشعار إحالة الخلاف إليه وفقا لأحكام هذه المادة (٤/٢٠) بالتاريخ الذي يتسلم فيه رئيس المجلس مثل هذا الإشعار.

ويتعين على الفريقين أن يقدما إلى المجلس كل المعلومات الإضافية بدون توان، وان يوفرا إمكانية الدخول إلى الموقع والتسهيلات المناسبة مما قد يطلبه المجلس، لغرض تمكين المجلس من اتخاذ قرار بشان ذلك الخلاف، ويفترض ضمنا أن المجلس لن يعمل كهيئة تحكيم.

ويتعين على المجلس خلال مدة لا تتجاوز (٨٤) يوما من تاريخ تسلمه إشعار إحالة الخلاف إليه أو خلال أية فترة أخرى يفترضها المجلس ويوافق عليها الفريقان، أن يتخذ قراره بشأنه، ويشترط في هذا القرار أن يكون معللا، وان ينوه فيه على أنه يتم إصداره عملا بأحكام المادة (٤/٢٠)، ويعتبر هذا القرار ملزما للفريقين ويتعين عليهما تنفيذه ما لم وحتى تتم مراجعته بطريقة التسوية الودية أو من خلال إجراءات التحكيم كما سيرد لاحقا، وما لم يكن قد جرى التخلي عن العقد أو نقضه أو إنهائه، فانه يتعين على المقاول في مثل هذه الحالة أن يستمر في تنفيذ الأشغال وفقا لأحكام العقد.

وإذا لم يرتض أي فريق بقرار المجلس فعليه خلال (٢٨) يوما من بعد تاريخ تسلمه للقرار أن يرسل إشعارا إلى الفريق الآخر يعلمه فيه بعدم رضاه، وإذا لم يتمكن المجلس من إصدار قراره خلال فترة (٨٤) يوما (أو حسبما يتفق عليه خلافا لذلك) من تاريخ تسلمه طلب إحالة الخلاف إليه، عندئذ يجوز لأي فريق خلال فترة ال (٢٨) يوما التالية لفترة ال (٨٤) يوما المنقضية أن يعلم الفريق الآخر بعدم رضاه.

وفي أي من هاتين الحالتين يتعين بيان موضوع الخلاف وأسباب عدم الرضا في ذلك الإشعار، وكذلك التنويه انه قد تم إصداره بموجب أحكام المادة (٢٠). وباستثناء ما يرد تاليا (بخصوص عدم الامتثال لقرار المجلس وانقضاء فترة تعيين المجلس) فانه لا يجوز لأي فريق المباشرة بإجراءات التحكيم حول الخلاف ، إلا إذا تم إصدار الإشعار بعدم الرضا على النحو السالف ذكره.

أما إذا قام المجلس بإصدار قراره المتعلق بأي أمر مختلف عليه بين الفريقين، ولم يرد اليه أي إشعار بعدم الرضا من قبل أي فريق خلال (٢٨) يوما من بعد تسلمه للقرار، فإن قرار المجلس يصبح نهائيا وملزما لكلا الفريقين.

هذا وقد أشارت المادة (٥/٢٠) من الشروط العامة إلى التسوية الودية (Amicable settlement) حيث انه صدر إشعار بعدم الرضا على النحو السالف ذكره، فانه يتعين على الفريقين محاولة تسوية الخلاف بشكل ودي قبل المباشرة بإجراءات التحكيم، وما لم يتفق الفريقان على خلاف ذلك، فإنه يجوز البدء بإجراءات التحكيم في أو بعد اليوم السادس والخمسين من تاريخ ارسال الإشعار بعدم الرضا، حتى لو لم تتم محاولة تسوية الخلاف بينهما وديا.

الفرع الثالث

التحكيم (Arbitration)

يتم التحكيم في منازعات عقود الأشغال العامة الدولية وفقا لنظام عقود الفيديك، وهو نظام وضعه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ليطبق على التحكيم في منازعات العقود الدولية النموذجية التي ترتبط بالأعمال الهندسية والاستشارية مثل عقود الإنشاءات المدنية وعقود الأعمال الكهربائية والميكانيكية وغيرها من العقود ذات العنصر الأجنبي، سواء فيما يتعلق بأطراف العقد أو مكان تنفيذه، وترتبط شروط التحكيم بشروط العقد النموذجي الذي وضع لهذه الأعمال [١].

وبداية لابد من تحديد مفهوم التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه في العقود الإدارية بإيجاز، فالتحكيم يعرف فقها على أنه "إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه، ويحددون سلطاته للفصل بينهم، مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزما" [٢].

---

(١) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص١٦٢.

(٢) ساري، جورجي شفيق، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص١٩.

وكذلك انظر: .Edward Dale , Elements of Public Law , London , E.L.B.S.and Macdonald Evans L.T.D 1996, 215-

– مشار له لدى عبد الهادي، بشار، مرجع سابق، ص١٢.

في حين عرفه القضاء الأردني بأنه "احتكام الخصوم إلى شخص أو أكثر لفصل النزاع بينهم"[١] كما عرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه" ... تكوين قضاء شخصي تنتزع بناء عليه المنازعات من جهات القضاء العادي ليفصل فيها من قبل أفراد تعطى لهم مهمة القضاء ليقولوا كلمتهم فيه"[٢]، أما المشرع الأردني فعرفه في المادة الثانية من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١[٣] على أنه "الاتفاق الخطي المتضمن إحالة الخلافات القائمة أو المقبلة على التحكيم، سواء كان اسم المحكم أو المحكمين مذكورا في الاتفاق أم لو يكن".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التحكيم في العقود الإدارية عموما قد راوح بين اتجاهين أحدهما يعارض اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية، واتجاه آخر يؤيد اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية [٤].

أما المشرع الأردني فقد حسم الأمر، ونص صراحة على جواز اللجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية، وذلك وفقا لأحكام المادة الثالثة من قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ إذ نصت على انه "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة يتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية أو غير عقدية".

أما عقد الفيديك فقد نظم إجراءات التحكيم بخصوص المنازعات المتعلقة بهذا العقد بموجب أحكام المادة (٦/٢٠) من الشروط العامة والمعدلة بموجب المادة (٦/٢٠) من الشروط الخاصة، حيث أن الإجراءات السارية المفعول بمجموع النصين تكون على النحو التالي:

ما لم يكن قد تمت تسوية الخلاف وديا فإن أي خلاف حول يلي قرار المجلس بشأنه مما لم يصبح نهائيا وملزما تتم تسويته بوساطة التحكيم وفقا لما:

---

(١) محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم (٧٢/٣٧)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٧٢، ص٣٨، وكذلك قرارها رقم (٩٤/١٧٧٤)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٥، ص١٩٨٥.

(٢) المحكمة الإدارية العليا بمصر ، حكمها بتاريخ ١٩٩٦/٣/٣١ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة القضائية الرابعة، ص٦٥٤ .

(٣) نشر قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ في الجريدة الرسمية عدد السنة ٤٤٩٦ تاريخ ٢٠٠١/١/١٦ ص ٢٨٢١.

(٤) انظر بشان الخلاف الفقهي حول مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية:

- عبد الهادي، بشار، مرجع سابق، ص ٤٣-٦٠.

- نصار، جابر جاد، التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٥٧ وما بعدها.

- منير، محمد كمال، مدى جواز الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم الاختياري في العقود الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٣٣، عدد ١، القاهرة ١٩٩١، ص ٣٠٩ وما بعدها.

أ- تتم تسوية الخلاف نهائيا بموجب قانون التحكيم الأردني النافذ (ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك).

ب- تشكل هيئة التحكيم من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء يعينون بموجب القانون الواجب التطبيق. و

ج- تتم إجراءات التحكيم بلغة الاتصال المحددة في المادة (٤/١) [١].

وتتمتع هيئة التحكيم بصلاحية كاملة للكشف ومراجعة وتنقيح أي شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو آراء أو تقييم صادر عن المهندس، وأي قرار صادر عن مجلس فض الخلافات فيما يتعلق بالخلاف، علما بأنه لا شيء يمكن أن ينزع الأهلية عن المهندس من المثول أمام هيئة التحكيم للإدلاء بشهادته أو تقديم أدلة في أي أمر متعلق بالخلاف ، كما ينبغي عدم تقييد أي من الفريقين في الإجراءات أمام هيئة التحكيم بخصوص البيّنات أو الحجج التي سبق طرحها أمام المجلس قبل اتخاذ قراره، أو الأسباب المذكورة في اشعار عدم الرضا، كما يعتبر أي قرار للمجلس بيّنة مقبولة في التحكيم.

ويجوز المباشرة بإجراءات التحكيم قبل أو بعد انجاز الأشغال، ويجب أن لا تتأثر التزامات أي من الفريقين، أو المهندس أو المجلس إذا ما تمت المباشرة بإجراءات التحكيم أثناء تنفيذ الأشغال.

وقد بينت الشروط العامة للعقد [٢] الإجراءات الوجب اتخاذها في حال عدم الامتثال لقرار مجلس فض الخلافات ومنها الإحالة إلى التحكيم إذ انه:- " في حالة أنه:

أ- لم يقم أي فريق بإرسال إشعار بعدم الرضا خلال الفترة المحددة في المادة (٤/٢٠ السالفة الذكر)، و

ب- أصبح قرار المجلس المتعلق بالخلاف المنظور (أن وجد) نهائيا وملزما، و

ج- أخفق أي فريق في الامتثال لهذا القرار.

عندئذ يمكن للفريق الآخر – بدون الاحجاف بأي حقوق أخرى قد تكون له – أن يحيل موضوع عدم الامتثال هذا إلى التحكيم بموجب المادة (٦/٢٠ السالفة الذكر)، وفي مثل هذه الحالة لا تطبق أحكام المادتين (٤/٢٠) المتعلقة بقرار المجلس و(٥/٢٠) المتعلقة بالتسوية الودية.

أما عند انقضاء فترة تعيين مجلس فض الخلافات فإن الية معالجة ذلك تكون كما يلي[٣]:

---

(١) جاء في المادة (٤/١) من الشروط العامة والمعنونة بالقانون واللغة (Law and Language) ما يلي: "يكون هذا العقد خاضعا لقانون الدولة (أو أي سلطة أخرى) كما تم تحديده في ملحق عرض المناقصة، وإذا تمت صياغة بعض نصوص العقد بأكثر من لغة واحدة فان اللغة المحددة في ملحق عرض المناقصة تعتبر اللغة المعتمدة، ويتعين تحديد لغة الاتصال في ملحق عرض المناقصة فإذا لم يتم تحديدها تعتمد اللغة التي صيغ بها العقد (أو معظمه) بأنها هي اللغة المعتمدة ".

(٢) المادة (٧/٢٠) من دفتر الشروط العامة، مرجع سابق.

(٣) المادة (٨/٢٠) من دفتر الشروط العامة، مرجع سابق.

- المادة (٨/٢٠) من دفتر الشروط الخاصة، مرجع سابق.

إذا نشأ أي خلاف بين الفريقين فيما يتصل بالعقد أو مما هو ناشئ عنه أو عن تنفيذ الأشغال، ولم يكن هنالك وجود لمجلس فض الخلافات سواء بسبب انقضاء فترة تعيينه أو لغير ذلك من الأسباب فإنه:

أ- لا يتم تطبيق المادة (٤/٢٠) المتعلقة بقرار المجلس ولا المادة (٥/٢٠) المتعلقة بالتسوية الودية.

ب- يحال الخلاف مباشرة إلى التحكيم بموجب أحكام المادة (٦/٢٠).

وأخيراً يلاحظ على إجراءات فض المنازعات المتعلقة بعقد الفيديك أن أي نزاع يتعلق بالعقد أو تنفيذ الأعمال، يتعين إحالته إلى المهندس أولا قبل اللجوء إلى التحكيم فقد يستطيع المهندس تسوية النزاع بما لديه من دراية فنية وبحكم تواجده في موقع العمل [1].

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوعا عمليا تطبيقيا ذا أبعاد قانونية متشابكة ألا وهو أثر نظرية عمل الأمير في حفظ التوازن المالي لعقد الفيديك، ونبعت أهمية هذا الموضوع من كون نظرية عمل الأمير لا تزال لا تجد لها صدى في التشريعات الأردنية ولا حتى في الاجتهادات القضائية، إضافة إلى أن هذا العقد النموذجي (الفيديك) لا يزال العمل به حديث عهد في الأردن، وحيث أن عقود الأشغال العامة عموما أكثر ما يؤثر فيها ويخل توازنها الاقتصادي والمالي هو تدخل السلطات الإدارية بإجراءات معيّنة تزيد من أعباء المتعاقد مع الإدارة، لذلك كان بحثنا لهذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث: خصصنا التمهيدي منها للتعريف بالموضوع من خلال تحديد ماهية نظرية عمل الأمير فتم بحث مفهوم نظرية عمل الأمير ومبرراتها ثم تحديد شروطها وآثارها.

أما المبحث الأول فكان لدارسة تطبيقات نظرية عمل الأمير في عقد الفيديك وهو ما تناولناه من خلال البحث في الأوامر التغييرية سواء في نظام الأشغال الحكومية أم من خلال بنود عقد الفيديك ذاته، وكذلك البحث في التعديلات بسبب تغيير التشريعات وآثرها على العقد، وأخيراً بحثنا في هذا المبحث تغيّر التكاليف وأثره على عقد الفيديك.

أما المبحث الثاني فجعلناه لبحث فض المنازعات المتعلقة بعمل الأمير في عقد الفيديك، وبحثنا ذلك وفقا للقانون الأردني سواء في التشريع أو القضاء، وأخيرا بحثنا ذلك من خلال بنود العقد ذاته وضمن ثلاثة مطالب على التوالي: مطالبات المقاول ومجلس فض الخلافات والتحكيم.

وقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن عقد الفيديك في الأردن وهو الذي ينصب على الأشغال العامة، قد تمت صياغته من خلال دفترين احدهما للشروط العامة والآخر للشروط الخاصة. وقد

(١) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص١٦٢.

خلصنا من خلال تحليل بنود هذا العقد فيما يتعلق بعمل الأمير في ضوء القانون والاجتهادات القضائية والفقهية إلى جملة من النتائج، ندرج أبرزها فيما يلي:

١- أن المشرع الأردني وكذلك الحال القضاء الأردني بشقيه العادي والإداري لم يحفلا بتطبيق نظرية عمل الأمير.

٢- أن صياغة عقد الفيديك قد غلب عليها الطابع الفني الهندسي على حساب الجانب القانوني، والسبب في ذلك أن من قام بصياغته هي لجنة فنية وليست قانونية، سواء على المستوى الدولي أم الوطني.

٣- اخذ عقد الفيديك بتطبيقات نظرية عمل الأمير في عدد من بنوده ، إلا إنه كان يخلط بينها وبين نظرية الظروف الطارئة لا سيما من ناحية ترتيب الآثار على الرغم من اختلاف كل منهما عن الأخرى.

٤- رسم عقد الفيديك طريقا خاصا لفض المنازعات المتعلقة بتنفيذه، استبعد بموجبها القضاء الوطني، ولجأ إلى التحكيم في آخر المطاف بعد مجلس فض المنازعات.

وبهدف تحقيق الانسجام القانوني بين بنود عقد الفيديك وما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان بشأن نظرية عمل الأمير، فإننا ندرج جملة من التوصيات، نعتقد أن الأخذ بها سيحل كثيراً من الصعوبات والعقبات القانونية التي تعترض تنفيذ عقد الفيديك الناجمة عن تدخل الإدارة العامة المتعاقدة.

١- ضرورة إعادة النظر بالتشريعات ذات الصلة بالعقود الإدارية عموما وعقود الأشغال العامة (الفيديك) خصوصا، إذ إن هذه التشريعات قد مضى عليها ردحٌ من الزمن، ولم تعد مواكبة للمستجدات والمتغيرات المتلاحقة في العمل الإداري في ظل الثورة التقنية والانفتاح العالمي، وتضمين هذه التشريعات ما يحفظ التوازن المالي للعقد.

٢- تعديل قانون محكمة العدل العليا ومنحها اختصاصا عاما بنظر المنازعات الإدارية أو على الأقل إدراج منازعات العقود الإدارية ضمن اختصاصات هذه المحكمة، بدلا من ترك الأمر للقضاء العادي، ذلك أن القضاء الإداري اقدر على الفصل في المنازعات الإدارية من القضاء العادي بحكم تكوين كل منهما.

٣- إعادة صياغة عقد الفيديك في الأردن وتعديل دفتري الشروط العامة والخاصة وعلى النحو التالي:

أ- تحميل الإدارة العامة المتعاقدة إجمالي الكلف والنفقات الإضافية التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة، والمترتبة على أوامر التغيير، مهما كانت قيمتها انسجاما مع آثار نظرية عمل الأمير.

ب- التزام الإدارة العامة المتعاقدة بتعويض المتعاقد عن كامل الأضرار التي تلحق به إذا ما كان الإجراء الضار صادر عن الإدارة المتعاقدة ولحق به ضررا خاصا، أما في حال صدور أو تعديل أو إلغاء التشريعات فان الإدارة العامة المتعاقدة لا تلزم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتعاقد بشكل مطلق، إلا إذا كان الضرر خاصا بالمتعاقد أو فاق الضرر اللاحق به ما لحق بالغير من الأفراد والشركات الأخرى، وذلك وفقا لنظرية الظروف الطارئة إذا اجتمعت شروطها، وليس وفقا لنظرية عمل الأمير.

ج- ضرورة وضع خطوط فاصلة وواضحة بين نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة، ورد كل واقعة أو تصرف إلى أي من هاتين النظريتين إن انطبقت شروطها بشكل واضح، وبما ينسجم مع طبيعة كل منهما، وذلك نظرا لاختلاف الآثار المترتبة في كل حالة منهما.

د- عرض مسودة عقد الفيديك على جهات قانونية متخصصة تتولى مراجعة بنوده من ناحية الصياغة القانونية، فعلى الرغم من الجانب الفني المهم لهذا العقد، إلا إن الجانب القانوني فيه لا يقل أهمية عن الجانب الفني، بحيث يعاد النظر بتعريف بعض المصطلحات أو صياغة بعض الفقرات على نحو يضمن دقتها من الناحية القانونية.

المراجع

أولا :- المراجع باللغة العربية

١- أبو المجد، أحمد كمال، الدور الانشائي للقضاء الإداري بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية في القانون، **مجلة القانون والاقتصاد**، السنة ٣٢، العدد٣، ١٩٦٢.

٢- القيسي، اعاد حمود، **الوجيز في القانون الإداري**، دار وائل، عمان، ١٩٩٨.

٣- عبد الهادي، بشار، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)**، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، ٢٠٠٥.

٤- حسين، بكر محمد، **الوسيط في القانون الإداري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٥- نصار، جابر جاد، **التحكيم في العقود الإدارية – دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٦- ساري، جورجي شفيق، **التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية**، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩.

٧- عثمان، حسين عثمان محمد، **أصول القانون الإداري**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٨- القبيلات، حمدي، **القانون الإداري**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل، ٢٠٠٨.

٩- دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، الجزء الأول – الشروط العامة (فيديك ١٩٩٩) ودفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، الجزء الثاني – الشروط الخاصة (فيديك ١٩٩٩)، الطبعة الثانية، وزارة الأشغال العامة والإسكان، دائرة العطاءات الحكومية، عمان، ٢٠٠٥.

١٠- الطماوي، سليمان، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الخامسة، دار الفكر العربي ، ١٩٩١.

١١- الطماوي، سليمان، **مبادئ القانون الإداري**، الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١.

١٢ صادق، سمير، **العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا**، **الهيئة المصرية العامة للكتاب**، القاهرة، ١٩٩١.

١٣- موسى، طالب حسن، **صياغة عقود التجارة الدولية**، بحث منشور في الدليل الالكتروني للقانون العربي (Arab law info) على الموقع www.arablawinfo,com.

١٤- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية – دراسة تحليلية في ضوء احدث أحكام قضاء مجلس الدولة**، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١٥- عبد الحميد، عبد العظيم عبد السلام، **أثر نظرية فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري**، مطبعة الولاء، شبين الكوم، ١٩٨٩.

١٦- السعود، عبد الغني، **القرارات القابلة للانفصال**، رسالة ماجستير – كلية الحقوق، جامعة مؤتة، ٢٠٠٨.

١٧- الشريف، عزيزة، القانون الإداري٢،- **أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون**، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ٢٠٠٣- ٢٠٠٤.

١٨- الشيخ، عصمت عبد الله، **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

١٩- شطناوي، علي خطار، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الأولى، دار وائل، ٢٠٠٣.

٢٠- الفحام، علي عبد العزيز، **سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري**، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥.

٢١- بدير، علي محمد، البرزنجي، عصام، السلامي، مهدي، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، جامعة بغداد، ١٩٩٣.

٢٢- الحلو، ماجد راغب، **القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.

٢٣- مارسولون وبرسبيرفي وجي بريبان، **أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي**، ترجمة د. احمد يسري، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.

٢٤- راضي، مازن ليلو، **القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٢٥- عبد الوهاب، محمد رفعت، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

٢٦- منير، محمد كمال، **مدى جواز الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم الاختياري في العقود الإدارية**، مجلة العلوم الإدارية، السنة ٣٣، عدد ١، القاهرة، ١٩٩١.

٢٧- الجبوري، محمود خلف، **العقود الإدارية**، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨.

٢٨- البنا، محمود عاطف، **العقود الإدارية**، دار العلوم، القاهرة، ١٩٨٥.

٢٩- كنعان، نواف، **القانون الإداري**، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦.

٣٠- كنعان، نواف، **القضاء الإداري في الأردن**، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٦.

ثانيا:- المراجع باللغة الأجنبية

1- ch. Debbasch : institutions et droit administratifs, paris, P.u.f, 1984.Tome2 .

2- J.Rivero, Droit administrative, Precis Dalloz, 1987 .

3- M.Walin: Droit administrative, 9, Ed, 1963.

4-Edward Dale : Elements of Public law, London, E.L.B.S and macdonald Evans L .T.D.1996 .

رابعا:- المواقع الالكترونية

www.arlawfim.com
www.aral-ency.com
www.arablawinfo.com

خامسا:- الأحكام القضائية

- مجموعة من أحكام مجلس الدولة الفرنسي تمت الإشارة لها في متن البحث.
- مجموعة أحكام محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا بمصر تمت الإشارة لها في متن البحث.
- مجموعة أحكام محكمتي العدل العليا والتمييز الأردنية منشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنيين والمجلة القضائية تمت الإشارة لها في متن البحث.